باب ما قاله زفر خلافًا لقول أصحابنا الثلاثة - رحمهم الله

مسألة: [قال زفر][(١)]: إذا قال المؤذن: قد قامت الصلاة في أول مرة قام الإمام والقوم؛ لأنَّ المؤذن أمين الشرع، وقد أخبر عن القيام فلا يجوز تكذيبه، فإذا قال ثانيًا كبروا أول مرة تحقيقًا لِمَا أخبر عنه، وبين الثلاثة اختلاف من وجه آخر، وقد مر في باب أبي يوسف.

مسألة: والكعب والمرفق لا يغسلان في الوضوء عند زفر والشافعي؛ لأنهما حدَّان، والحد لا يدخل في المحدود كالليل في باب الصوم.

وقلنا: روىٰ جابر: **أنَّ النبي ﷺ كان توضأ أدار الماء علىٰ مرفقيه**[(٢)].

فأما الآية: فدليلنا لأنَّه يقتضي إخراج ما وراء [المرفق][(٣)]؛ لأنَّ إطلاق اسم الأيدي يتناولها إلىٰ الإبط، فكان التحديد بالمرفق إخراجًا لما وراءها لا تبليغًا إليها، وكذا الكعبان.

مسألة: ولو مسح رأسه بإصبع واحدة مدها حتىٰ صارت كثلاث أصابع

---

(١) سقط من أ، والمثبت من ب.

(٢) أخرجه الدارقطني (١/ ٨٣)، والبيهقي في «السنن الكبرىٰ» (٢٥٩) من حديث جابر بن عبد الله رضي الله عنهما.

قال الحافظ ابن حجر رحمه الله: رواه الدارقطني والبيهقي من حديث القاسم بن محمد بن عبد الله ابن محمد بن عقيل، عن جده، عن جابر بلفظ: «يدير الماء علىٰ المرفق»، والقاسم متروك عند أبي حاتم، وقال أبو زرعة: منكر الحديث، وكذا ضعفه أحمد وابن معين، وانفرد ابن حبان بذكره في الثقات، ولم يلتفت إليه في ذلك.

وقد صرح بضعف هذا الحديث: ابن الجوزي والمنذري وابن الصلاح والنووي وغيرهم. «تلخيص الحبير» (١/ ٥٧).

(٣) في ب: المرافق، والمثبت من أ.

جاز عنده؛ لأنَّه وإن صار موضع الأول مستعملًا لكن الماء المستعمل عنده طاهر، ودليله على الطهارة: أنَّه ماء طاهر لاقى عينًا طاهرًا، فإنَّه لا نجاسة على أعضاء المحدث والجنب، فإنَّه لو عرق [ق/ ١٦٦أ] وأصاب [عرقه ثوبه](١) لم ينجسه، وإذا كان طاهرًا [ق/ ١٧٢ب] كان مطهرًا، وإن [استعمل](٢) كالذي غسل به الثوب الطاهر.

وعند الثلاثة: لا يبقى مطهرًا، أمَّا عند أبي حنيفة وأبي يوسف فلأنَّه صار نجسًا.

وأمَّا عند محمد فلأنَّه يخرج من الإطلاق فصار كالماء المقيد، وقد مر من الخلاف بين الثلاثة في بابهم.

مسألة: وروث ما يؤكل لحمه نجس نجاسة خفيفة عنده، وروث ما لا يؤكل لحمه نجس نجاسة غليظة؛ لأنَّ حل الأكل له أثر في تخفيف حكم النجاسة كما في الأبوال.

واتفق الثلاثة على أنَّ النجاسة فيهما على صفة واحدة، فأبو حنيفة يجعل نجاستها غليظة؛ لأنَّ التحامي عنها ممكن فلا ضرورة.

وقالا: هي خفيفة؛ لأنها في كل [الطرق](٣) فعمت به البلوى، فوقعت الضرورة فخف حكمها.

مسألة: والنجاسة الخارجة من غير السبيلين قليلها وكثيرها حدث عنده، ولا يشترط السيلان، ولا في القيء ملء الفم؛ لقوله عليه السلام: «**القلس حدث**»(٤)

---

(١) في ب: تقديم وتأخير، والمثبت من أ.

(٢) في ب: اغتسل، والمثبت من أ.

(٣) في ب: الطريق، والمثبت من أ.

(٤) أخرجه الدارقطني (١/ ١٥٥) من حديث زيد بن علي عن أبيه عن جده، ثم قال: سوار متروك، ولم يروه عن زيد غيره.

من غير فصل؛ ولأنها نجاسة خرجت من البدن فنقضت الوضوء قياسًا على الخارج من السبيلين.

وعند الثلاث: ما لم يسل، وما لم يكن ملء الفم لا ينقض الوضوء؛ لرواية أبي هريرة عن النبي عليه السلام في القطرة والقطرتين من الدم لا وضوء حتى يكون سائلًا [١]، وفي الخبر الذي فيه بيان الأحداث: «**أو دسعة تملأ الفم**» [٢]، ولأنَّ الخروج إنما يتحقق بالسيلان وامتلاء الفهم.

وأمَّا غير ذلك فظهور لا خروج؛ لأنَّ البدن موضع الدماء ونحوها، واستتارها بالجلد، وبزواله تظهر، فأمَّا في السبيلين فخروج بكل حال.

مسألة: ولو مسح على الجرموقين [٣] فوق الخفين، ثم نزع أحدهما، وبطل مسحه مسح الخف الذي ظهر، ولم يمسح ثانيًا على الجرموق الآخر عند زفر؛ لأنَّ الجمع بين مسح الجرموق والخف [في الابتداء] [٤] جائز، فكذا في حالة

---

(١) أخرجه الدارقطني (١/ ١٥٧) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.

قال الزيلعي: رواه الدارقطني من حديث الحسن بن علي الرزاز، عن محمد بن الفضل، عن أبيه، عن ميمون بن مهران، عن سعيد بن المسيب، عن أبي هريرة، عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: إلى آخره سواء.

قال: وخالفه حجاج بن نصير فرواه عن محمد بن الفضل بن عطية، حدثني أبي، عن ميمون ابن مهران، عن أبي هريرة مرفوعا نحوه سواء، قال: وحجاج بن نصير ضعيف، ومحمد بن الفضل بن عطية أيضًا ضعيف.

«نصب الراية» (١/ ٧١).

(٢) أخرجه البيهقي في «الخلافيات» (٦٣٦) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.

قال الحافظ ابن حجر: أخرجه البيهقيّ، وإسناده واه جدا.

الدراية في تخريج أحاديث الهداية (١/ ٣٣).

(٣) قال ابن منظور: الجرموق: خفّ صغيرٌ، وقيل: خفٌّ صغيرٌ يلبس فوق الخف.

«لسان العرب» (١٠/ ٣٥).

(٤) سقط من أ، والمثبت من ب.

البقاء.

وعند الثلاث: يعيد المسح علىٰ الجرموق الآخر؛ لأنَّه انتقض المسح في أحد الجرموقين، فينتقض في الآخر كما لو نزع أحد الخفين انتقض في الخف الآخر.

مسألة: ولو لبس خفيه علىٰ طهارة [المعذور][(١)] من سيلان الدم ونحوه فله أن يمسح عليهما تمام المدة، وهي يوم وليلة إن كان مقيمًا، وثلاثة أيام ولياليها إن كان مسافرًا عند زفر؛ لأنَّ الطهارة في نفسه وفي خفه كاملة حتىٰ جازت صلاته فصارت طهارة مطلقة.

وعند الثلاثة: يمسح في الوقت، وليس له ذلك بعد خروجه؛ لأنَّ ذلك الحدث يسري إلىٰ الرجلين إذا خرج الوقت، فيظهر أنَّ اللبس علىٰ غير طهارة.

مسألة: والأرض إذا أصابتها نجاسة ثم جفت، وذهب أثرها:

فعند زفر: لا يحكم بطهارتها؛ لأنها عين تنجست، فلا تطهر بالجفاف كالثوب.

وعند الثلاثة: تطهر؛ لقوله ﷺ: «**ذكاة الأرض يبسها**»[(٢)]، ولأنَّ بعضها تزيله الشمس والريح، وبعضها تتشربه الأرض، فلا يبقىٰ إلا القليل، وذلك عفو بخلاف الثوب؛ لأنَّ كلها فيه.

مسألة: والمسلم إذا تيمم ثم ارتد بطل تيممه عند زفر، حتىٰ لو أسلم لم

---

(١) في ب: العذر، والمثبت من أ.

(٢) **قال الحافظ ابن حجر**: احتج به الحنفية، ولا أصل له في المرفوع، نعم ذكره ابن أبي شيبة موقوفًا عن أبي جعفر محمد بن علي الباقر، ورواه عبد الرزاق عن أبي قلابة من قوله بلفظ: «**جفوف الأرض طهورها**».

«تلخيص الحبير» (١/ ٣٧).

يصل به؛ لأنَّ الارتداد لو كان مقارنًا للتيمم منع صحته، فإذا طرأ عليه أبطله كالرضاع للنكاح.

وعند الثلاثة: لا يبطل؛ لأنَّه صح في حالة الإسلام، وطهَّره عن الحدث، والردة ليست بحدث، ولهذا لا يبطل الوضوء، وتيمم المرتد إنما لم يصح لعدم النية بخلاف الرضاع للنكاح، فإن المحرمية موجودة في الحالين وهي المانعة.

مسألة: والمقتدي إذا كان متوضئًا والإمام متيممًا فرأى المقتدي الماء في صلاته.

فعند زفر: لا تبطل صلاة المقتدي؛ لأنَّ الإمام الذي يحتاج إليه لم يره، والمقتدي الذي رآه لا [حاجة له](1).

وعند الثلاثة: تفسد صلاة المقتدي؛ لأنَّ عنده أنّ إمامه بطل تيممه لوجود الماء، فصار معتقدًا فساد صلاة الإمام، ثم فساد صلاته؛ لأنه بنىٰ علىٰ صلاة إمامه.

مسألة: ومن عدم الماء المطلق ووجد سؤر الحمار، وأمر بالجمع بين التوضؤ به وبين التيمم، وبدأ بالتيمم لم يجز عند زفر؛ لأنَّه تيمم وعنده ماء وهو مأمور بالتوضؤبه، فيكون باطلًا كما لو وجد ماءً مطلقًا.

وقلنا: المعتبر أحدهما، فإن كان هذا الماء [طاهرًا](2) فالمعتبر هو التوضئ به تقدم أو تأخر، وإلا فالمعتبر هو التيمم تقدم أو تأخر.

مسألة: والقهقهة بعد التشهد قبل السلام لا ينقض الوضوء عند زفر؛ لأنها

---

(١) في ب: يحتاج إليه، والمثبت من أ.
(٢) في ب: طهورًا، والمثبت من أ.

ليست بحدث قياسًا، وإنما جعلت حدثًا بالنص، وهو فيما إذا كانت مفسدة للصلاة، فكانت ناقضة للوضوء، وهي هنا لا تفسدها فلا تنقضه.

وقلنا: النص ورد فيما إذا كانت في الصلاة وهنا هي في الصلاة، ويفسد الجزء الذي [ق١٧٣/ ب] تلاقيه من الصلاة لكن الصلاة بدون ذلك الجزء تامة، ولا حاجة إلىٰ البناء، فلم يؤمر بإعادتها.

وإذا كانت قبل التشهد، وفسد ذلك الجزء لم يقدر علىٰ بناء ما بقي عليه فلذلك أعادها.

مسألة: وإذا نذر أن يصلي ركعة لم يلزمه [شيء][(١)] عنده؛ لأنَّ هذا القدر ليس بصلاة، وإذا نذر أن يصلي ثلاثًا لزمه شفع؛ لأنَّ الزائد علىٰ الشفع ركعة وهي ليست بصلاة.

وقلنا: إذا نذر ركعة لزمه ركعتان، وإذا نذر ثلاث ركعات لزمه أربع ركعات؛ لأنَّه التزم بعض ما لا يتجزأ، فكان التزامًا للكل كإيقاع بعض [ق/ ١٦٧أ] ما لا يتجزأ إيقاع للكل وهو الطلاق ونحوه.

وعلىٰ هذا إذا نذر أن يصلي ركعتين بغير قراءة لم يلزمه شيء عنده؛ لأنَّه لا صلاة بدون القراءة؛ فلم يلزمه بهذا النذر شيء؛ لأنَّه لم يكن التزامًا للعبادة [في الحقيقة][(٢)].

وعندنا يلزمه الركعتان بقراءة؛ لأنَّ إيجاب ما تعلق صحته بشيء إيجاب لذلك الشيء كإيجاب الصلاة إيجاب للوضوء.

مسألة: والرجل الإمام إذا سبقه الحدث وخلفه رجال ونساء، فانصرف

---

(١) سقط من أ، والمثبت من ب.

(٢) في ب: حقيقة، والمثبت من أ.

ليتوضأ فاستخلف [رجلًا صح، ولو استخلف][1] امرأة صح ذلك في حق النساء عنده؛ لأنَّ الحاجة إلىٰ الاستخلاف في حق المقتدين دون الإمام، فإنَّه كالمنفرد، ويمكنه أن ينصرف فيتوضأ ويعود ويبني من غير إمام، وهذه المرأة تصلح إمامًا لهن فصح.

وقلنا: إذا استخلف امرأة صار مقتديًا بها، فبطلت صلاته لاقتدائه بمن لا يصلح إمامًا له، وإذا فسدت صلاته فسدت صلاة الخليفة وكل القوم.

مسألة: وإمامة المعذور بغير المعذور جائزة عند زفر، وهي إمامة العاري للابس، والأمي للقارئ، والجريح للصحيح؛ لأنَّ صلاة الإمام جائزة في حقه فصح اقتداء غيره به فيها كإمامة المتيمم للمتوضئ، والماسح للغاسلين.

قلنا: [فما][2] استشهد به قام الخلف مقام الأصل، ولا خلف ثمة ولا بناء علىٰ عدم.

وكذا البناء بعد فوت العذر جائزة عنده لهذا؛ لأنَّ الأصل في البناء هو بناء الواحد آخر صلاته علىٰ أولها، ويقاس عليه بناء المقتدي صلاته علىٰ صلاة إمامه.

مسألة: ونية إمامة النساء ليست بشرط؛ لصحة اقتدائهن به [عنده][3]؛ لأن نية إمامة الرجال ليست بشرط لصحة اقتدائهم به، فكذا هذه.

قلنا: هنا يتوهم لحوق الفساد بصلاة الإمام بمحاذاتها، فلم يلزمه ذلك إلا

---

(١) سقط من أ، والمثبت من ب.

(٢) في أ: فيما، والمثبت من ب.

(٣) في ب: عند زفر، والمثبت من أ.

بدلالة رضاه كالمقتدي لما كان يتوهم لحوق الفساد بصلاته من جهة إمامه لم يلزمه ذلك إلا بدلالة رضاه، وهو اقتداؤه به، بخلاف إمامة الرجال؛ لأنَّه لا يتوهم ثمة هذا.

مسألة: ومراعاة ترتيب أفعال الصلاة شرط [عنده][1] حتىٰ لو بدأ اللاحق بما فيه الإمام قبل أن يؤدي ما فاته جاز عند الثلاثة خلافًا لزفر، قال: أجمعنا أنَّ السجود قبل الركوع لا يعتبر؛ لأنَّه يعتبر الترتيب المشروع، كذا هذا.

قلنا: المأخوذ عليه تكميل أفعال الصلاة دون ترتيبها، ولهذا يجوز أن يتلو في الركعة الأولىٰ، ثم يسجد لها في الركعة الأخرىٰ، فأمَّا السجود قبل الركوع فإنما لم يعتبر لأنَّ وجود الركعة بالقيام ثم الركوع ثم السجود، فإذا لم يحصل علىٰ هذا الوجه فلا وجود.

ولو شرع في صلاة أو صوم علىٰ ظن أنَّه عليه، ثم ظهر أنَّه ليس عليه فقطعه، فعليه القضاء عنده؛ لأنَّه حصل شارعًا في النفل حتىٰ لو أتمه كان متنفلًا، والنفل يضمن بالقطع كما لو ابتدأه قصدًا.

وقلنا: شرع فيه مسقطًا فلا يجعل موجبًا بخلاف ما لو ابتدأ قصدًا؛ لأنَّه حصل موجبًا.

وإذا شرع في صلاة النفل عند الطلوع أو الزوال أو الغروب، ثم قطعها فلا قضاء عليه عنده؛ لأنَّه منهي فلا يلزمه بالشروع كصوم أيام العيد والتشريق.

قلنا: ثمة النهي عن الصوم، وكل جزء من صوم، فالجزء الأول الذي شرع فيه لاقاه النهي ففسد فلم يلزمه إتمامه، ولا يقطعها قضاؤه، وهنا النهي عن

(١) في ب: عند زفر، والمثبت من أ.

الصلاة والافتتاح ليس بصلاة ما لم ينته إلىٰ السجود، فحين افتتح لم يلاقه النهي فلم يفسد فوقع معتبراً، ووجب حفظه فلزمه بقطعه قضاؤه.

مسألة: وإذا قرأ آية السجدة عند الطلوع فلم يسجد للحال حتىٰ كان وقت الزوال أو وقت الغروب فيسجد لها لم يجز عنده؛ لأنه لمَّا لم يسجد حتىٰ فات ذلك الوقت المكروه لزمه الأداء في وقت لا يكره فلم تسقط عنه بأدائها في وقت مكروه، كما لو قرأ في وقت مستحب.

قلنا: لو أداها كما تلاها جازت [ق/ ١٧٤ ب] وسقطت عنه، فكذا إذا أدَّاها في وقت مثله؛ لأنهما شيئان.

ولو تلاها وهو راكب فلم يسجد لها بالإيماء حتىٰ نزل، ثم ركب أومأ لها لم يجز عنده؛ لأنَّه لمَّا نزل لزمه أداؤها علىٰ الأرض كاملة، فلم تسقط بالإيماء.

وقلنا: أداؤها كما لزمته فجازت.

مسألة: والإمام إذا ترك القعدة الأولىٰ في الظهر ونحوها ناسيًا وخلفه لاحق نام فانتبه، أو سبقه حدث فذهب وتوضأ ثم جاء، وقد سبقه الإمام بركعات قعد اللاحق في موضع القعود عند زفر؛ لأنَّه واجب فلا يتركه بترك الإمام كالمسبوق.

وقلنا: اللاحق كأنَّه خلف الإمام، ولهذا يسجد لو سها ولا يقرأ، وعليه أن يتابع إمامه، ولا يخالف، وفي إتيانه به مع أنَّ الإمام لم يأت به مخالفته، وليس له ذلك كما لو كان معه حين تركه بخلاف المسبوق؛ لأنَّه كالمنفرد في الأداء.

مسألة: المريض إذا عجز عن الإيماء بالرأس في الصلاة أومأ بقلبه

[عنده][1]؛ لأنَّ القلب يقام به فرض من فرائض الصلاة بكل حال وهو النية، فيجوز أن يقام به سائر الفرائض عند العجز.

وقلنا: يؤخر إلىٰ أن يقدر؛ لأنَّ القلب يقوم به قصد العمل لا العمل.

مسألة: وإذا اقتدىٰ بالإمام وهو راكع فقام الإمام وركع المقتدي بعده فقد أدرك تلك الركعة عند زفر؛ لأنَّه لمَّا شرع معه حالة الركوع فقد أدركه فيه وأدَّاه أيضًا، وإن تأخر عنه فيجوز كما لو أدركه في القيام فلم يركع معه حين ركع، ولكن ركع بعده.

وقلنا: هناك [ق/ ١٦٨أ] أدرك القيام حقيقة، وأتىٰ بالركوع أيضًا بعده، أمَّا هنا لم يدرك القيام، ولم يشاركه في الركوع أيضًا، ليصير مدركًا للقيام حكمًا.

مسألة: وإذا ركع المقتدي قبل إمامه ولحقه الإمام قبل قيامه لم يجز عنده؛ لأنَّ فعله وقع فاسدًا حتىٰ لو أقام قبل أن يلحقه الإمام لم ينفعه ركوع الإمام بعده، فإذا أدركه الإمام لم يعد ذلك الفاسد جائزًا كما لو رفع رأسه قبله.

وعندنا: يجوز؛ لأنَّه شاركه في بعض الركوع، وذلك كافٍ، كما لو ركع معه وقام قبله.

مسألة: والمقيم إذا سافر في آخر وقت الظهر ونحوه، أو بقي من الوقت ما يسع فيه ركعتان فعليه صلاة السفر ركعتان، وإن بقي أقل من ذلك فعليه صلاة الإقامة أربع ركعات؛ لأنَّ السبب هو الوقت ليؤدي فيه، فإذا أخر عن الوقت صار السبب هو آخر الوقت، إن بقي قدر ما يسع فيه الفرض، فإذا بقي ما لا يسع فيه الفرض، فإذا بقي ما لا يسع فيه ركعتان ظهر أنَّ السبب هو ما قبله وكان

---

(١) في ب: عند زفر، والمثبت من أ.

حينئذ مقيمًا.

وقلنا: العبرة للجزء الأخير من الوقت في السفر والإقامة والحيض والطهر ونحو ذلك؛ لأنَّ الوجوب بالسبب يكون للأداء أو يكون للقضاء، فأمكن تعليقه بآخر جزء منه، وإن لم يسع للأداء لا يجب القضاء، ولهذا لو أقام المسافر في آخر جزء منه فعليه أربع ركعات بالإجماع، وإن لم يسع لها الوقت؛ ولهذا قال زفر في المرأة: إذا حاضت في آخر الوقت، ولم يبق ما يسع فيه فرض الوقت لم يسقط عنها، وتقضيها إذا طهرت.

مسألة: ومراعاة الترتيب شهرًا في الفوائت [شرط عنده][(١)]، ولا نص عنه في الزيادة، فإن شرط ذلك إلىٰ سنة، كما قال ابن أبي ليلىٰ، أو في جميع العمر، كما قال بشر، فلعموم النصوص الواردة في إيجاب الترتيب من غير فصل، وإن قصره علىٰ شهر فلأنَّه يمكن مراعاته في هذا القدر في الجملة؛ لأنه عاجل [ولا يخرج][(٢)] في تكليفه فيما زاد عليه؛ لأنَّه آجل.

وعندنا إذا صارت الفوائت ستًّا سقط الترتيب؛ لأنها دخلت في حد التكرار فكثرت، وفي الأمر بالبداية بها خوف فوت الوقتية وإنما ألزمناه مراعاة الترتيب في الفوائت حفظًا للوقتية وقتها، فلا يجوز إتيانها علىٰ وجه فيه تفويتها.

مسألة: ومن صلىٰ الظهر بغير طهارة، ثم صلىٰ العصر بطهارة، وهو ذاكر لذلك فعليه أداء الظهر وإعادة العصر؛ لأنَّه صلاها وعليه الظهر بيقين.

مسألة: وإذا صلىٰ الظهر ولم يعد العصر حتىٰ صلىٰ المغرب، وهو ذاكر

---

(١) في ب: شرطه زفر، والمثبت من أ.

(٢) في ب: ويخرج، والمثبت من أ.

لذلك فعليه إعادة العصر، وليس عليه إعادة المغرب عند الثلاثة، وقال زفر: عليه إعادة المغرب أيضًا؛ لأنَّه صلاها وعليه العصر.

قلنا: حين أداها كان في زعمه أن لا عصر عليه، وقد كان صلىٰ الظهر علىٰ الصحة، وعنده أنَّ عصره جائز، وذلك جائز عند الشافعي، فاعتبر زعمه وجعل عذرًا كان النسيان.

مسألة: وإذا أسلم الحربي في دار الحرب، ولم يعلم بفرضية الصلاة والزكاة [ق/ ١٧٥ب] ونحوهما حتىٰ مضي زمان، ثم علم بها فعليه أداؤها عند زفر؛ لأنَّ الجهل بالشرائع لا يمنع وجوبها كما لو أسلم في دار الإسلام، وقال بعد زمان: لم أعلم بها لم يصدق ولم يعذر.

وقلنا: الشرائع يلزم أداؤها بالسماع، وهو لم يسمع فلم يلزمه، أمَّا في دار الإسلام فالجهل مع ظهور إعلامه نادر فلم يعتبر، وأنزل سامعًا عالمًا.

مسألة: والغزاة إذا حاصروا بلدة أو حصنًا، ونووا الإقامة لم يصيروا مقيمين؛ لأنَّ الكفار لو اجتمعوا لأزعجوهم فلم يكن موضع إقامة.

وعند زفر: إن كان بالمسلمين شوكة صحت لوجودها في محلها.

وعن أبي يوسف: أنهم لو كانوا خارج المصر لم يصيروا مقيمين، ولو كانوا فتحوا البلدة وحاصروا الحصن صاروا مقيمين؛ لأنَّ البلد موضع الإقامة [والصحراء ليست كذلك][1].

مسألة: والمسافر اللاحق إذا نوىٰ الإقامة في حال أداء ما فاته أو أحدث فدخل مصره للوضوء، وصار مقيمًا أتمها ركعتين عند الثلاثة.

وعند زفر: يتمها أربعًا؛ لأنَّه إن جعل كأنَّه منفردًا فالمنفرد حكمه هذا، وإن

---

(١) في ب: دون الصحراء، والمثبت من أ.

جعل كأنَّه خلف الإمام فالذي خلف الإمام حكمه هذا.

وقلنا: ما يأتي به اللاحق بعد فراغ الإمام قضاء عما لزمه مع الإمام، والقضاء لا يتغير كمن خرج وقته وهو مسافر، فأقام قضىٰ ما عليه كما لزمه، فلو أفسدها ثم افتتحها أتمها أربعًا؛ لأنَّه مقيم وهو في الوقت.

وعلىٰ هذا إذا افتتح المسافر العصر فغربت الشمس، ثم نوىٰ الإقامة فأتمها ركعتين عند الثلاثة خلافًا لزفر، والمدار علىٰ القضاء عندنا [أنَّه لا][(١)] يتغير.

مسألة: وإذا شرع متنفلًا مقتديًا بمفترض، ثم أفسده المقتدي علىٰ نفسه، ثم اقتدىٰ به في ذلك الفرض ينوي قضاء ما لزمه بالإفساد بعد الشروع لم يكن قضاءً عند زفر، بل كان ابتداء نفل له؛ لأنه لزمه بالشروع، وتغاير الفرضين يمنع [ق/ ١٦٩أ] صحة الاقتداء فيما نوىٰ بمنزلة ما لو كان شرع وحده في نفل، ثم أفسده، ثم اقتدىٰ بمفترض ينوي قضاء ذلك، وبمنزلة ما لو اقتدىٰ بهذا بعد فراغ هذا الإمام وشروعه في فرض آخر ينوي قضاء ذلك.

وعندنا: يجوز؛ لأنَّه التزم بالشرع الأول هذه الصلاة، وقد أداها وخرج علىٰ ما استشهد به؛ لأنه غير ما التزمه.

مسألة: والحائض إذا طهرت فليس للزوج أن يطأها ما لم تغتسل عند زفر والشافعي؛ لقوله تعالىٰ: ﴿وَلَا تَقْرَبُوهُنَّ حَتَّىٰ يَطَّهَّرْنَ﴾ [البقرة:٢٢٢] علىٰ قراءة التشديد[(٢)]، أي: يغتسلن.

---

(١) سقط من ب، والمثبت من أ.

(٢) **قال ابن مجاهد:** اختلفوا في تخفيف الطاء وضم الهاء وتشديد الطاء وفتح الهاء من قوله: ﴿حَتَّىٰ يَطْهُرْنَ﴾ فقرأ ابن كثير ونافع وأبو عمرو وابن عامر: (يطهرن) خفيفة.

وقرأ عاصم في رواية أبي بكر والمفضل وحمزة والكسائي: (يطهرن) مشددة.

وقرأ حفص عن عاصم: (يطهرن) خفيفة. «السبعة» (ص/ ١٨٢).

وقلنا: إذا كان أيامها عشرًا فله أن [يقربها] (١) كما انقطع الدم على العشرة، وإن كان أيامها دون [العشرة] (٢) فله ذلك إذا مضى عليها بعد الانقطاع وقت الصلاة؛ لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْرَبُوهُنَّ حَتَّىٰ يَطْهُرْنَ﴾ [البقرة:٢٢٢] على قراءة التخفيف أي ينقطع دمهن، فنعمل بالقراءتين [جميعًا] (٣)، ونبيح الوطء إذا اغتسلت وإذا طهرت.

مسألة: وطهارة المستحاضة ونحوها تبطل عند دخول الوقت عند زفر؛ لأنَّه وقت الحاجة إلى الطهارة لإقامة فرض الوقت.

وعند أبي حنيفة ومحمد: عند خروج الوقت؛ لأنها طهارة مؤقتة فتبطل عند خروج كمسح الخفين.

وعند أبي يوسف: بكل واحد منهما على الانفراد لاعتبار كل علة مما ذكرنا، ويظهر ذلك فيما إذا توضأت وقت الفجر، ثم طلعت الشمس بطلت طهارتها عند الثلاثة للخروج، وعند زفر لم تبطل لعدم الدخول.

مسألة: وإذا توضأت بعد الطلوع فزالت الشمس لم تبطل عند أبي حنيفة ومحمد لعدم الخروج.

وعند أبي يوسف وزفر: تبطل لوجود الدخول.

مسألة: ولو قالت امرأة: لله عليَّ أن أصلي غدًا ركعتين أو أصوم فحاضت في الغد لم يلزمها شيء عند زفر؛ لأنَّ صوم يوم الحيض والصلاة في حالة الحيض ليسا بمشروعين، والتزام غير المشروع باطل.

---

(١) في ب: يطأها، والمثبت من أ.
(٢) في ب: ذلك، والمثبت من أ.
(٣) سقط من ب، والمثبت من أ.

وعندنا عليها قضاء ذلك إذا طهرت؛ لأنَّ الإضافة إلىٰ يوم مطلق فصح النذر، واعتراض الحيض لا يسقط الوجوب، وإن كان يمنع الأداء كالحيض في رمضان لا يمنع وجوب صومه عليها.

مسألة: ومن لا يفترض عليه الجمعة إذا أدىٰ الظهر في بيته ثم شهد الجمعة، ففرضه الظهر الذي أدَّاه عند زفر؛ لأنَّه هو الفرض دون الجمعة في حقه، فإنَّه كان مأمورًا به لا بها.

وقلنا: إنَّه عذر بترك الجمعة لعجزه عن شهودها، فإذا شهدها وأدَّاها فقدر قدر عليها وكانت هي الفرض، فالحاصل أنَّ زفر يقول: الجمعة هي الأصل، والظهر بدل عنها.

والحر الصحيح المقيم حتىٰ إذا صلىٰ الظهر في أول الوقت لم [يجز][1]، فإذا فاتته الجمعة أعادها؛ لأنَّه عجز عن الأصل الآن فعليه البدل.

وعندنا: الظهر هو الأصل، لأنَّه فرض كل يوم، ولكن أمر في هذه اليوم بإسقاط هذا الفرض عن نفسه بأداء الجمعة [ق/ ١٧٦ب]، فإن أدَّاها سقط عنه الظهر، وإلا فالظهر هو الفرض.

مسألة: والجماعة إذا انفردوا قبل تشهد الإمام في صلاة الجمعة.

فعند زفر: تبطل الجمعة فيؤدي الظهر؛ [لأن الجماعة][2] شرط الأداء عنده؛ لأنَّه من شرائطها فيشترط دوامها كالوقت.

وعند أبي حنيفة: هي شرط تأكد الشروع.

وعندهما: هي شرط الشروع، وقد مر ذلك في باب أبي حنيفة.

---

(١) في ب: يجزئه، والمثبت من أ.
(٢) في ب: لأنها، والمثبت من أ.

مسألة: وإذا مات الزوج ثم ارتدت امرأته [عن الإسلام] (١) فلها غسله عند زفر، وكذا لو حدثت مصاهرة.

وبمثله لو كان الزوجان مجوسيين فأسلم الزوج، ولم تسلم هي حتىٰ مات الزوج ثم أسلمت، أو كانت تعتد عن وطء بشبهة، وانقضت عدتها بعد موته، أو كان الزوج وطئ أختها بشبهة، وكان لا يحل له وطء امرأته حتىٰ تحيض أختها الموطوءة ثلاث حيض، فانقضت حيضتها الثالثة بعد موته، فليس لها أن تغسله عنده، فاعتبر هو حالة الموت؛ لأنَّ استحقاق الغسل وعدمه عند ذلك كما في الإرث.

وعندنا تعتبر حالة الغسل؛ لأن إقامته حينئذ كالاستمتاع.

مسألة: وإذا مات وله أم ولد فعتقت بموته، ولزمتها العدة.

فعند زفر: لها غسله؛ لأنها تعتد منه بثلاث حيض فكانت كالمنكوحة، وهو قول أبي حنيفة الأول.

وفي قوله الآخر -وهو قول أبي يوسف ومحمد-: لا تغسله؛ لأنها عدة الوطء دون النكاح، فأشبهت عدة النكاح الفاسد.

مسألة: والإمام في صلاة الجنازة إذا كبر خمسًا تابعه المقتدي في الخامسة عند زفر؛ لأنَّه تبعه فيتبعه كما في تكبيرات العيدين.

وقلنا: هو مخطئ بيقين لكونها منسوخة بخلاف تكبيرات العيدين؛ لأنها مجتهد فيها لاختلاف الصحابة فيها، وإذا لم يتابعه كيف يفعل؟ عن أبي حنيفة في هذا روايتان: في رواية يسكت ويسلم مع تسليمه تبعًا له، وفي رواية: يقطع للحال تحقيقًا للمخالفة.

(١) زيادة من ب.

كتاب الزكاة

مسألة: وتجب الزكاة في الحملان والفصلان والعجاجيل عند زفر كما تجب في الكبار؛ لأنَّ النصوص وردت في الإبل والبقر والغنم [ق/ ١٧٠أ]، والاسم يتناول الصغار والكبار، واختلاف الثلاثة مر في باب أبي يوسف.

مسألة: وإذا كان له نصاب من السائمة مضىٰ بعض حوله، فاستبدله بمثله بقي الحول عند زفر إذا تم زكاة؛ لأنَّه من جنس الأول، فلا ينقطع به الحول كمال التجارة.

وقلنا: يستأنف له الحول، لأنَّ البيع يبطل الإسامة فيقطع الحول، ثم حدثت إسامة أخرىٰ، فيستأنف حوله بخلاف مال التجارة؛ لأنَّه لم تنقطع التجارة.

مسألة: والدين المحجور والعين المغصوب والمال المفقود والمنسيّ بعد ما دفعه في غير حرزه، أو أودعه عند من لا يعرف فيه الزكاة.

عند زفر: يؤديها إذا وصلت يده إليه؛ لأنَّ الملك كامل، والحول علىٰ كمال النصاب حائل.

وعند الثلاثة: لا زكاة فيها؛ لقول علي رضي الله عنه: لا زكاة في مال الضمان[1]، ولأنَّه لا يغيبه، وأنَّه دون المبتذل.

مسألة: وإذا تزوج امرأة علىٰ ألف، فقبضها ثم طلقها قبل الدخول بها بعد

---

(١) قال الغزنوي: مال الضمان، وهو المال الموقوف في الصحراء إذا نسي مكانه، ولا يرجىٰ وجدانه. «الغرة المنيفة في تحقيق بعض مسائل الإمام أبي حنيفة» (ص/ ٥٨).

الحول فعليها رد مثل نصفها لأعيانها؛ لأنها لا تتعين وهو دين حادث، وتسقط به الزكاة في النصف عنده؛ لأنَّ الغنىٰ شرط [لتيسير] (١) الأداء فيشترط عند الأداء.

وعندنا: لا يسقط؛ لأنَّ الغنىٰ يشترط عند وجوب الأداء، وهو حولان الحول وقد وجد.

ولو كان له مائتا درهم حال عليها أحوال ولم يزكها.

فعند زفر: عليه لكل سنة خمسة دراهم؛ لأنَّ دين زكاتها لا مطالب [لها] (٢) من جهة العباد فلا يمنع كالكفارة.

وقلنا: كان له مطالب، ثم [فرضوا ذلك] (٣) إلىٰ أربابها، وقد بقيت هذه المطالبة حتىٰ لو مر بها علىٰ عاشر طالبه بزكاتها.

مسألة: ولو وهب نصابًا لرجل، فلمَّا حال عليه الحول رجع فيه فلا زكاة علىٰ هذا ولا علىٰ ذاك؛ لأنَّ الواهب لم يكن يملكه في هذا الحول والموهوب له قد استحق عليه ملكه.

وعند زفر: إن رجع فيه بغير قضاء لم يسقط عن الموهوب له؛ لأنَّه أبطل ملكه اختيارًا، فصار كهيئة جديدة وهي غير مسقطة.

وقلنا: هو مضطر فيه؛ لأنَّه إن لم يفعله اختيارًا أمر به إجبارًا.

مسألة: والنصاب إذا كان كيليًّا أو وزنيًّا فأدىٰ زكاته من جنسه لكن أجود منه أو أردأ.

فعند زفر: يعتبر فيه القيمة دون القدر؛ لأنَّه لا ربا بين العبد وسيده.

---

(١) في ب: تيسير، والمثبت من أ.
(٢) في ب: له، والمثبت من أ.
(٣) في ب: فرض، والمثبت من أ.

وقال أبو حنيفة وأبو يوسف: يعتبر القدر [دون القيمة][١] قالا: لأنَّ الجودة ساقطة العبرة في مال الربا عند المقابلة بالجنس.

وقال محمد: يعتبر أنفعهما للفقراء احتياطًا، وقد مضىٰ في باب محمد وبيانه إن أدىٰ أربعة دراهم جياد عن خمسة زيوف يجوز [ق/ ١٧٧ ب] عند زفر وحده، [وإن أدىٰ][٢] خمسة زيوف عن خمسة جياد يجوز عند أبي حنيفة وأبي يوسف خلافًا لهما، وعلىٰ هذا سائر أموال الربا.

مسألة: وإذا ملك نصابًا فعجل زكاة نصب وتم الحول علىٰ الكل جاز عند الثلاثة عن الكل؛ لأنَّ المستفاد تبع الأصل.

وقال زفر: لا يجوز إلا عن نصاب واحد؛ لأنَّ التعجيل عن المستفاد كان قبل ملكه.

وقلنا: إذا جعلناه تبعًا له فقد ألحقناه به.

مسألة: ولو أعار أرضه مسلمًا ليزرعها، فزرعها، فعشر الخارج علىٰ المعير عند زفر؛ لأنَّ المستعير ملك منافعها بتمليك المعير كالمستأجر ملكها بتمليك المؤاجر، وهناك العشر علىٰ المؤاجر عند أبي حنيفة، فكذا هنا.

وقلنا: هناك أخذ بدلها فصار حاصلًا له معنىٰ، أمَّا هنا فلم يأخذ شيئًا، وسلم الخارج للمستعير فكان عليه عشرة.

مسألة: وإذا قال: لله عليَّ أن أتصدق غدًا بكذا فتصدق به اليوم، أو قال: بهذا الدرهم فتصدق بدرهم آخر، أو قال: علىٰ هذا الفقير، فتصدق به علىٰ غيره

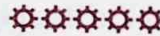
---

(١) سقط من ب، والمثبت من أ.

(٢) في ب: وأداء، والمثبت من أ.

لم يجز عن النذر [عنده][1]؛ لأنَّه التزم ذلك في مال مخصوص وزمان مخصوص على فقير مخصوص فيلزمه كما التزم.

وقلنا: التزم الصدقة، وهي قربة، وعين ما تعيينه ليس بقربة، فتلزم القربة دون غيرها.



(١) في ب: عند زفر، والمثبت من أ.

كتاب الصوم

مسألة: ولو طلع الفجر وهو مخالط أهله، أو كان يفعله ناسيًا نهارًا، فتذكر فانتزع من غير لبث، فقد فسد صومه عند زفر؛ لوجود الفعل وإن قل، ولم يفسد عند أبي حنيفة ومحمد فيهما للضرورة، وهو قول أبي وسف في النسيان دون الطلوع، وقد مر في باب أبي يوسف مع محمد.

مسألة: وصوم رمضان يتأدَّىٰ بغير نية للصحيح المقيم عند زفر؛ لأنَّ النية للتعيين، وهو متعين في حقه، ولا يجوز للمسافر عنده إلا بنية من الليل؛ لأنَّه غير متعين.

وعندنا: لا بد من النية؛ لأنَّ الأعمال بالنيات، ويكفيه مطلق النية نهارًا للتعيين.

مسألة: وإذا أفطر في صوم رمضان متعمدًا، ولزمته الكفارة، ثم سوفر به مكرهًا في ذلك اليوم سقطت عنه الكفارة عنده؛ لأنَّ العارض بعد الإفطار لو قارن الإفطار منع الوجوب، فإذا طرأ عليه [أسقط](1) الوجوب كاعتراض الحيض والمرض.

وقلنا: ذاك سماوي فصار عذرًا، وهذا باختيار البشر.

مسألة: وإن ابتلع الصائم ما بين أسنانه من الطعام فطَّره وإن قل؛ لأنَّه وصل إلىٰ الجوف حقيقة فصار [ق/ ١٧١أ] كابتلاع السمسمة، لكنا نسقط اعتباره

(١) في ب: بطل، والمثبت من أ.

للضرورة، فهذا مما يدخل من غير قصد بخلاف ما لو ابتدأه قصدًا.

مسألة: والصائم النائم إذا ابتلع، أو إذا صب في حلقه الماء، أو جومعت نائمة لم يفسد الصوم؛ لأنَّ هذا عذر من الناسي وفيه نص.

وقلنا: ما خالف القياس [لم يقس][1] عليه ما لا يساويه، ولا مساواة بينما يندر وجوده وبين ما يغلب وجوده.

مسألة: وصدقة الفطر في العبد المشترىٰ بشرط الخيار علىٰ من [لا][2] يستقر علىٰ ملكه عند الثلاثة؛ لأنَّ الملك موقوف، فكذا ما يبتنىٰ عليه.

وقال زفر: هي علىٰ من له الخيار، وإن كان لهما فعلىٰ البائع؛ لأنَّ الخيار إن كان للبائع فالملك له، وإن كان للمشتري فكذلك عندهما.

وعند أبي حنيفة: وإن لم يكن له فهو كالمالك في حق استحقاق الشفعة في الدار المشتراة علىٰ أنَّ البائع بالخيار، فكذا في هذا.

وقلنا: بطلب الشفعة يصير مبطلًا خياره فيملكه، لا أن يكون في حكم المالك.

مسألة: وإذا نذر الصلاة في مكان فأدَّاها في مكان هو دونه في الفضل لم يجز عند زفر؛ لأنَّه أنقص مما التزمها.

وقلنا: يجوز؛ لأنَّ أصل الصلاة قربة، والانتقال من مكان إلىٰ مكان ليس بقربة فيلزمه القربة دون غيرها.

مسألة: وإذا نذر اعتكاف [رمضان][3] بعينه اعتكفه بصومه، فإن صامه

---

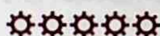
(١) في ب: لا يقاس، والمثبت من أ.

(٢) سقط من ب، والمثبت من أ.

(٣) في ب: زمان، والمثبت من أ.

ولم يعتكف فيه سقط عنه عند زفر؛ لأنه بقي اعتكافًا بغير صوم وهو [غير مشروع][(١)].

وقلنا: يلزمه اعتكافه شهر بصوم مقصود له؛ لأنَّه بقي التزامًا لاعتكاف شهر مطلقًا، وذاك التزام لِمَا لا صحة له إلا به، كالتزام الصلاة التزام للوضوء.



(١) في ب: ليس بمشروع، والمثبت من أ.

كتاب المناسك

مسألة: وإذا صلىٰ ظهر يوم عرفة وهو غير محرم، ثم أحرم جاز له أداء العصر في وقت الظهر عند زفر؛ لأنَّ التغيير وقع في العصر لا غير، فيشترط الإحرام لها وحدها.

وقلنا: الشرع لم يرد بهذا التغيير، إلا وأن يكون محرمًا في الظهر، وقد شرحنا المسألة بأتم من هذا في باب أبي حنيفة.

مسألة: وفي الحج ثلاث خطب [ق/ ١٧٨ب]، وهي عند زفر في أيام ثلاثة متوالية: يوم التروية، ويوم عرفة، ويوم النحر؛ لأنها أيام الموسم، والحاج مجتمعون وللكلام مستمعون.

وعند الثلاثة: أولها قبل يوم التروية بيوم، ثم الثانية بعرفات يوم عرفة، ثم الثالثة بمنىٰ في الحادي عشر، ويفصل بين كل خطبتين بيوم؛ لأنَّ يوم التروية ويوم النحر يوما إشعار، فالأنفع والأنجع (١) في الأيام التي عددناها.

مسألة: ويجمع بين صلاة المغرب وصلاة العشاء بالمزدلفة في وقت العشاء بأذان واحد لا يتنفل بينهما.

فإن تطوع بين الفرضين بشيء أذن للعشاء ثانيًا عند زفر؛ لأنَّه غيره عند السنن المشروع فيرد إلىٰ المعهود من العادة في سائر الأزمان.

قلنا: لم يقع به كثير فصل، فلم يتعذر مراعاة المشروع في هذا الفصل.

---

(١) قال الأزهري: أنجع الرجل، إذا أفلح، ونجع الدّواء وأنجع، إذا عمل، وقال ابن الأعرابي: أنجع إذا نفع، يقال: نجع فيه الدواء ينجع وينجع ونجّع بمعنىٰ واحد.
ويقال للمنتجع: منجع، وجمعه مناجع. «تهذيب اللغة» (١/ ٢٤٤).

مسألة: ومن حلق رأس محرم بغير أمره، وغرم المحلوق دمًا رجع به علىٰ الحالق عند زفر؛ لأنَّه هو الذي ألزمه هذا الضمان، فصار كقتله صيدًا في يد المحرم.

وقلنا: لا يرجع؛ لأنَّ الرفق والزينة [حصلا] (١) له، ولا كذلك الصيد.

مسألة: والمحرم إذا قص أظافير من يد واحدة فعلىٰ قول زفر، وهو قول أبي حنيفة الأول عليه دم؛ لأنها أكثر أصابع يد واحدة فكأنها تمام يد.

وفي قوله الآخر -وهو قولهما: عليه لكل إصبع نصف صاع [من حنطة] (٢)؛ لأنها من اليدين، وإلىٰ الرجلين قليل، وإنما يجب الدم في يد واحدة؛ لأنها ربع الكل، ولا يكون لما دون الربع حكم الكل.

مسألة: والمحرم إذا قتل صيدًا أخذه محرم [آخر] (٣) فعلىٰ كل واحد منهما جزاء لتعرض كل واحد منهما له، ويرجع الأول علىٰ الثاني وهو القاتل بما يضمن من الجزاء عند الثلاثة خلافًا لزفر والشافعي، قالا: لم يملكه الآخذ فلا يرجع به علىٰ غيره.

وقلنا: أكد عليه ضمانًا كان علىٰ شرف السقوط وهو بالإرسال، فيرجع عليه كشاهدين شهدا علىٰ رجل أنَّه طلق امرأته قبل الدخول بها، ثم رجعا ضمنا نصف المهر لهذا.

مسألة: وإذا جعل المحرم القباء علىٰ منكبيه، ولم يدل فيه يديه وجب عليه الدم عند زفر؛ لأنَّه لبس المخيط.

---

(١) في ب: حصل، والمثبت من أ.

(٢) سقط من ب، والمثبت من أ.

(٣) سقط من ب، والمثبت من أ.

وقلنا: إذا لم يزره فلا شيء عليه؛ لأنَّه كالارتداء، وذلك مباح له.

مسألة: ولا يجوز الصوم في جزاء الصيد عند زفر إذا قتله المحرم إذا كان قادرًا علىٰ الإطعام؛ لأنَّ الصيام بدل عن الطعام في كفارة اليمين، فكذا في هذا، والبدل لا يعتبر حالة القدرة علىٰ المبدل.

وقلنا: ذكره الله تعالىٰ بكلمة «أو» فقال: ﴿أَوْ عَدْلُ ذَٰلِكَ صِيَامًا﴾ [المائدة: ٩٥]، وذاك للتخيير دون الترتيب[(١)]، ثم كيفية وجوب هذا الجزاء قد مر في باب محمد.

مسألة: ولو أحرمت أمة بإذن مولاها بحجة النفل ثم باعها، فللمشتري أن يحللها عند الثلاثة خلافًا لزفر، فإنَّ عنده لا يحللها، بل يردها بهذا العيب.

مسألة: ولو أحرمت حرة بحجة النفل ثم تزوجت، فله أن يحللها عند الثلاثة خلافًا لزفر قال: إحرام [ق/ ١٧٢أ] المملوكة كان بإذن مولاها فصح، فلم يكن لغيره إبطاله كالأمة إذا تزوجت بإذن مولاها، ثم بيعت لم يكن للمشتري إبطال النكاح، وكذا الحرة كان لها أن تحرم بالنفل إذا وجدت محرمًا، فصح إحرامها فلم يكن للذي تزوجها بعد ذلك تحليلها.

وقلنا: الإذن إنما يحتاج إليه للبقاء حالة الإحرام علىٰ الإحرام لا للابتداء، فإنها لو أحرمت بغير إذن صح، وله أن يحللها، والبقاء في ملك المشتري، وفي

---

(١) قال السرخسي: علىٰ قول زفر - رحمه الله تعالىٰ - لا يجوز له الصيام مع القدرة علىٰ التكفير بالمال وقاس بكفّارة اليمين وهدي المتعة والقران، وقال: حرف «أو» لا ينفي التّرتيب في الواجب كما في حق قطّاع الطّريق في قوله تعالىٰ: ﴿أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُم مِّنْ خِلَافٍ﴾ الآية [المائدة: ٣٣]، ولكن هذا خلاف الحقيقة، والتّمسك بالحقيقة واجبٌ حتّىٰ يقوم دليل المجاز، وقياس المنصوص علىٰ المنصوص باطلٌ.
«المبسوط» (٤/ ٨٤).

نكاح المتزوج فيشترط إذنهما، وفي نكاح الأمة الحاجة إلىٰ الإذن في الابتداء، فإنها لو تزوجت بغير إذن لم يصح، وقد وجد الإذن فصح فلم يكن لغيره إبطاله.

مسألة: وإذا أحرمت الحرة بغير إذن الزوج فحللها، وكان ذلك بحجة النفل، ثم أذن لها فحجت من عامها، كان عن الحجة التي رفضها نوت القضاء أو لا عند الثلاثة خلافًا لزفر، قال: صار ذلك دينًا فلا يتأدَّىٰ إلا بنية القضاء.

وقلنا: هو في وقته بعد فلا يحتاج إلىٰ نية القضاء، وإذا نوت القضاء كان عن الأولىٰ بالإجماع.

ولا يلزمها مع الحجة عمرة عند الثلاثة؛ لأنَّه كالأداء، فلم يكن في معنىٰ فوات الحج [لتلزمه][1] عمرة مع الحج.

وعند زفر: هو كفوات الحج [فعليها][2] عمرة مع قضاء الحج.

مسألة: والآفاقي إذا جاوز الميقات [غير محرم][3]، ثم أحرم، ثم عاد إلىٰ الميقات محرمًا ولبَّىٰ لم يسقط الدم عنه الذي لزمه بمجاورة الميقات بغير إحرام عند زفر؛ لأنَّه وجب عليه الدم بمجاوزة الميقات [بغير إحرام][4] وبالعود لا يظهر أنَّه لم [يكن][5] كذلك، فلا يسقط كما لو عاد بعد ما طاف بالبيت.

وقال أبو حنيفة: يسقط إذا لبَّىٰ عند الميقات، ولا يسقط إذا لم يلب.

---

(١) في ب: لتلزمها، والمثبت من أ.
(٢) في ب: فيلزمها، والمثبت من أ.
(٣) في ب: بغير إحرام، والمثبت من أ.
(٤) في ب: غير محرم، والمثبت من أ.
(٥) في ب: يجاوز، والمثبت من أ.

وقالا: يسقط لبَّىٰ أو لم يلبِّ، وقد [ق/ ١٧٩ب] مرَّ بيان ذلك في باب أبي حنيفة.

مسألة: وعلىٰ هذا لو أفسد تلك الحجة أو تلك العمرة، ثم قضاها بإحرام عند الميقات لم يسقط ذلك الدم عنه عند زفر؛ لأنَّ سبب وجوبه لم يرتفع.

وعند الثلاثة: لا دم عليه؛ لأنَّ الذي كان ناقصًا قد زال، وهذا الذي هو فيه كامل كمن سها في صلاة فقطعها، ثم أعادها بلا سهو عليه.

مسألة: ولو أحرم داخل الميقات وقرن فعليه دمان عند زفر؛ لأنَّه محرم بإحرامين، وكل واحد منهما ناقص.

وقلنا: النقص في مجاوزة الميقات غير محرم؛ وهو شيء واحد.

مسألة: والآفاقي إذا دخل مكة بغير إحرام [ولزمته][1] بذلك حجة أو عمرة، ثم حج من عامه ذلك حجة الإسلام لم يسقط عنه ما لزمه بدخول مكة قياسًا، وهو قول زفر؛ لأنَّه وجب عليه فلا يسقط إلا بأدائه كما لو نذره، وكما لو تحولت السنة.

قلنا: سقط عنه؛ لأنه أتىٰ بفعل لو فعله في الابتداء لم يلزمه شيء آخر بأن نوىٰ عند الميقات حجة الإسلام، فكذا إذا فعله قبل تحولت السنة؛ لأنَّه في حد الأداء أبعد.

أمَّا إذا تحولت السنة ثم حج حجة الإسلام في السنة الثانية لم يسقط عنه ما لزم بمجاوزة الميقات؛ لأنَّه صار دينًا، ودخل في حد القضاء، ونظيره تحية المسجد أنها تسقط بأداء الوقتية قبل الخروج، ولو خرج، ثم عاد فأدىٰ الوقتية

(١) في ب: ولزمه، والمثبت من أ.

لم تسقط عنه التحية كذا هذا.

مسألة: ولو قتل حلالًا صيدًا في الحرم [فعليه][(١)] قيمته؛ لأنه ضمان فلا يجوز ذبح الهدي عنه كما في إتلاف حيوان مملوك.

وعند الثلاثة: يجوز لقوله تعالىٰ: ﴿هَدْيَا بَلِغَ ٱلْكَعْبَةِ﴾ [المائدة:٩٥] وأنَّه مطلق في كل صيد، ولا يجوز الصوم بالإجماع؛ لأنَّ هذا ليس للكفارة.

مسألة: وإذا قتل المسلم المحرم صيدًا غير مأكول اللحم فعليه قيمته بالغة ما بلغت عند زفر، ثم حكم الهدي والإطعام فيه علىٰ ما عرف؛ لأنَّه صيد فكان كالمأكول.

وعندنا: لا يجاوز دمًا.

وقال الكرخي: لا يبلغ دمًا؛ لأنَّه دون المأكول[(٢)].

مسألة: والحلال إذا دل علىٰ صيد في الحرم فقتله المدلول فعلىٰ الدَّال الجزاء عند زفر؛ لأنَّه تعرض لصيد الحرم فيلزمه جزاؤه كالمحرم إذا دل علىٰ ذلك.

قلنا: المحرم التزم بعقد إحرامه ألا يزيل أمن الصيد، وبالدلالة فوَّت أمنه؛ لأنَّ أمنه بتوحشه وجفاء مكانه، ومن التزم الأمن ثم فوت ضمن؛ لأنَّه مهلك

---

(١) في ب: ويجب، والمثبت من أ.

(٢) قال الكاساني: لنا أنّ هذا المضمون إنّما يجب بقتله من حيث إنّه صيدٌ، ومن حيث إنّه صيدٌ لا تزيد قيمة لحمه علىٰ لحم الشّاة بحالٍ، بل لحم الشّاة يكون خيرًا منه بكثيرٍ، فلا يجاوز به دمًا، بل ينقص منه كما ذكره الكرخي؛ ولأنّه جزاءٌ وجب بإتلاف ما ليس بمالٍ، فلا يجاوز به دمًا كحلق الشّعر وقص الأظفار، وقد خرج الجواب عمّا ذكره زفر.
«بدائع الصنائع» (٢/ ٢٠١).

معنىٰ كالمودع إذا دل [سارقًا علىٰ][1] الوديعة، والحلال لم يحرم ليقال: التزم بعقد إحرامه ذلك، والحرمة للمكان فيجب علىٰ المباشر دون الدال.

مسألة: ولو رمىٰ حلال هو في الحرم صيدًا في الحل فعليه جزاؤه عندنا خلافًا لزفر، قال: قتل صيدًا غير آمن فلا يضمن كما لو كان الرامي في الحل أيضًا.

ولنا ما روي عن جابر وابن عمر أنهما قالا كما قلنا[2]، ولأنَّ الصيد كما يصير آمنًا لكونه في الحرم يصير آمنًا لكون الإنسان محرمًا أو في الحرم، فإذا فوت الأمن لزمه الغرم.

مسألة: ولو أسلم كافر قبل وقت الحج أو أدرك صبي فحضرته الوفاة فأوصىٰ بأن يحج عنه.

فعند زفر: وصيته باطلة؛ لأنَّه لم يلزمه الحج حال كفره وصباه لعدم أهليته، والآن صار أهلًا وليس وقت الحج.

وقلنا: يجوز؛ لأنَّه صار أهلًا فيصح إيصاؤه ليؤدىٰ عنه وقت أدائه.

والمحرم إذا قتل خنزيرًا أو فيلًا أو قردًا فلا جزاء عليه؛ لأنَّه مما يمسك في الدور فكان كالإبل [ق/ ١٧٣أ].

وعند الثلاثة: فيها الجزاء؛ لأنها متوحشة فكانت صيودًا.



(١) في ب: علىٰ سرقة، والمثبت من أ.

(٢) انظر «مصنف ابن أبي شيبة» (٣/ ٣٤٨).

كتاب النكاح

مسألة: زوج المعتدة إذا قال: أخبرتني بانقضاء عدتها، وذلك في مدة تنقضي في مثلها العدة، وكذبته المرأة في ذلك.

فعند زفر والشافعي: ليس له أن يتزوج بأختها ولا أربعًا سواها؛ لأنها هي المؤتمنة في هذا، فالقول قولها، ولذلك لم يقبل قول الزوج في حق النفقة.

وقلنا: له ذلك؛ لأنَّه أخبر بخبر محتمل للصدق، وترجح صدقه باعتبار عقله، والمرأة أيضًا كذلك؛ فيصدق كل واحد منهما في حقه دون حق صاحبه كما إذا قال لها: أنت طالق إذا حضت وضرتك، فقالت: حضت وكذبها الزوج وصدقناها في حق طلاقها، وصدقنا الزوج في عدم طلاق الضرة لهذا.

مسألة: والغيبة المنقطعة عند زفر لا يعرف أين هو لانقطاع خبره والعلم به.

وعند الثلاثة في الجواب المعتمد وإن كثرت أقاويلهم فيه: أن يكون في مصر لو أخرنا العقد إلىٰ أن يستطلع رأيه [ق/ ١٨٠ب] فات الكفء؛ لأنَّ إبقاء ولايته لنفع الصغير، والصغيرة، فإذا أعاد النفع ضررًا والتحصيل تفويتًا لم يجز إبقاؤها، وجاز قطعها والإثبات لغيره.

مسألة: وإذا عاد الولي الأقرب بعد ما زوج الصغير والصغيرة الولي الأبعد بطل العقد [عند زفر][1]؛ لأنَّ الأبعد قام مقام الأقرب لغيبته، فإذا حضر كان الحكم له؛ لأنَّه هو الأصل.

---

(١) في ب: عنده، والمثبت من أ.

وقلنا: جاء الأصل بعد حصول المقصود بهذا فلا يبطل كما في وجود الماء بعد الصلاة بالتيمم.

مسألة: وإن زوج الأب ابنه الصغير امرأة، وضمن لها عنه مهرًا في صحته، ولم تأخذ المرأة من الأب ذلك حتىٰ مات أخذت ذلك من تركته لصحة الضمان، ثم يرجع سائر الورثة علىٰ الصغير بذلك في حصته عند الثلاثة؛ لأنَّ الأب لم يتبرع بالأداء بعد، والورثة لا يتبرعون، وقد كانت الكفالة بالأمر من الصغير حكمًا لولايته عليه، فيستحق الورثة الرجوع علىٰ الصغير في نصيبه.

وقال زفر: لا يرجعون عليه؛ لأنَّ الولد لو كان كبيرًا لم يرجعوا عليه.

قلنا: الكبير لم يأمر بهذه الكفالة، ولا ولاية للأب عليه ليجعل ذلك كالأداء بأمره بخلاف الصغير.

مسألة: ومن جن بعد البلوغ لم يكن للأب تزويجه عند زفر؛ لأنَّ الولاية زالت بالبلوغ، فلا يثبت له إذا طرأ كما في الإغماء.

وعندنا: له ذلك؛ لأنَّه عاجز عن مباشرة [هذا][(١)] العقد بنفسه، وهو محتاج إليه، فيفعله أبوه بالولاية، كما في التصرف في ماله.

مسألة: زوج البكر إذا ادعىٰ أنها سكتت عند تزويج الولي ولزم العقد، وقالت هي: لا بل رددت، فالقول قول الزوج عند زفر؛ لأنَّه مستمسك بالأصل -وهو السكوت- وهي تدعي أمرًا عارضًا.

وعند الثلاثة: القول قولها؛ لأنها [تنكر][(٢)] لزوم العقد عليها، ونظيره مسألة العتاق: إذا قال لعبده: إن لم تدخل الدار غدًا فأنت حر، فمضىٰ الغد، فقال

---

(١) في ب: ذلك، والمثبت من أ.

(٢) في ب: منكرة، والمثبت من أ.

السيد: دخلت فلم تعتق، وقال العبد: لم أدخل وعتقت، فعند زفر القول قول العبد؛ لأنَّه [مستمسك][(١)] بالأصل، وهو العدم فكان هو المنكر.

وعند الثلاثة: القول قول المولىٰ؛ لأنَّه ينكر إعتاقه في الحاصل.

مسألة: وإذا تزوج ذمي ذمية بغير شهود لم يجز عند زفر؛ لظاهر قوله عليه السلام: **«لا نكاح إلا بشهود»**[(٢)].

وعند الثلاثة: يجوز؛ لأنَّا أمرنا بأن نتركهم وما يدينون، وهم يدينون بجواز النكاح بغير الشهود.

مسألة: وإذا ارتد الزوجان معًا [وقعت][(٣)] الفرقة بينهما عند زفر؛ لأنَّ ردة أحدهما سبب الفرقة، وفي ردتهما ردة أحدهما وزيادة.

وعند الثلاثة: لا تقع الفرقة إلا إذا تعاقبا في الردة أو في الإسلام بعدها؛ لأنَّ العرب ارتدوا بمنع الزكاة في زمن الصديق، ثم أسلموا فلم يجددوا الأنكحة فيما بينهم، ولم يأمرهم الصديق والصحابة رضي الله عنهم، وهم إن يتعاقبوا في ذلك، لكن جهل التاريخ فجعل كالواقع معًا، فهذا حكم اجتمعت عليه الصحابة فلا يجوز رده.

مسألة: وإذا تزوج امرأة مدة معلومة [بطل التوقيت، وصح النكاح عنده][(٤)]؛ لأنَّ التوقيت شرط فاسد فيبطل هو ولا يبطل العقد، كما في سائر الشروط [المفسدة][(٥)].

---

(١) في ب: متمسك، والمثبت من أ.

(٢) تقدم تخريجه.

(٣) في ب: تقع، والمثبت من أ.

(٤) في ب: لم يبطل النكاح، وبطل التوقيت عند زفر، والمثبت من أ.

(٥) سقط من ب، والمثبت من أ.

وعند الثلاثة: هو باطل؛ لأنَّه متعة معنىٰ، وهي منسوخة، وهذا لأنَّ النكاح شرع مؤبد، والمؤقت هو المتعة، وقد كانت ثم نسخت.

مسألة: وإذا تزوجها علىٰ عبد وسلمه إليها، ثم طلقها قبل الدخول بها عاد نصف العبد إلىٰ ملك الزوج عنده حتىٰ أنَّ إعتاق كل واحد منهما يصح في نصفه؛ لأنَّ العبد لم يكن مقبوضًا كان الجواب كذلك، وكذلك إذا كان مقبوضًا، وهذا لأنَّ الطلاق قبل الدخول يوجب تنصيف المهر.

وعندنا: يبقىٰ علىٰ ملكها، وينفذ إعتاقها في كله، ولا ينفذ إعتاق الزوج في شيء منه [ق/ ١٧٤أ] إذا لم ترد النصف إليه بقضاء أو رضا؛ لأنها كانت مالكة للكل، والآن وجب ملكها في نصفه ورده إلىٰ الزوج، فما لم ينقض لم ينتقض [ولا يصير له][1] كالمقبوض بالبيع الفاسد يجب نقض ملك المشتري فيه، ولا ينتقض ما لم ينقض كذا هذا.

مسألة: وإذا تزوجها علىٰ ثوب مسمىٰ موصوف في الذمة، وجاء بالقيمة لم تجبر هي بالقبول عند زفر؛ لأنها استحقت الثوب، فلا تجبر علىٰ قبض قيمته كما في السلم.

وعند الثلاثة: تجبر علىٰ القبول؛ لأنَّ الثوب الذي ليس بعين وقيمته سواء فصار كالحيوان.

وعند أبي حنيفة مثل قول زفر؛ لأنَّه وجب في الذمة وجوبًا مستقرًّا فأشبه السلم بخلاف الحيوان؛ لأنَّه لا يستقر وجوبه في الذمة.

مسألة: وإذا تزوجها علىٰ خمسة دراهم فعند زفر: يجب مهر المثل؛ لأنَّه سمَّىٰ [ق/ ١٨١ب] مالًا يصلح مهرًا فبطلت التسمية أصلًا، كما في تسمية

---

(١) في ب: ويصير، والمثبت من أ.

الخمر ونحوها.

وعند الثلاثة: يكمل لها عشرة؛ لأنَّه تسميته بعض ما لا يتجزأ، فكان كتسمية الكل كما في الطلاق ونحوه.

مسألة: وإذا تزوجها علىٰ مهر مسمًّىٰ، ورهن به عندها رهنًا، ثم طلقها قبل الدخول بها، ثم هلك الرهن، فالقياس -وهو قول زفر- أنها تغرم نصف الصداق؛ لأنها صارت مستوفية به الصداق، وقد وجب عليها رد نصفه.

وفي الاستحسان -وهو قول أصحابنا الثلاثة- لا شيء عليها؛ لأنَّه لمَّا طلقها قبل الدخول بها سقط نصف المهر، وخرج نصف الرهن من حكم الرهن لسقوط نصف الدين، وبقي نصفه رهنًا بما بقي من الصداق، فإذا هلك هلك به، فلا تغرم شيئًا.

مسألة: وإذا تزوج امرأة علىٰ ألف درهم علىٰ أن يطلق الزوج امرأة له أخرىٰ فلم يطلقها، ومهر مثلها أكثر من ألف درهم، فليس لها عند زفر إلا ما سماه من الألف؛ لأنَّ طلاق تلك ليس مما [يصلح][1] مهرًا [فلم تعتبر][2] تسميته، وعندنا يبلغ مهر مثلها؛ لأنها ما رضيت بالحط إلا بحصول سلامة الفراش لها، ولم يحصل فلم يصح الحط.

مسألة: والحربي إذا تزوج حربية علىٰ أن لا مهر يجب عليه مهر المثل عند زفر؛ لأنَّ الله تعالىٰ ما شرع النكاح إلا بمال، قال الله تعالىٰ: ﴿أَن تَبْتَغُواْ بِأَمْوَالِكُم مُّحْصِنِينَ﴾[النساء: ٢٤].

---

(١) في ب: يصح، والمثبت من أ.

(٢) في ب: فلا يعتبر، والمثبت من أ.

وعند الثلاثة: لا يجب شيء؛ لأنَّه ولاية لنا عليهم لنلزمهم ما لم [يلتزموا](١).

مسألة: ويرد المهر بالعيب اليسير [عنده](٢)؛ لأنها لم ترض به فيرد كما في الشراء.

وقلنا: لا فائدة في الرد، وأنَّه لا ينتقض العقد فيجب مثله إن كان مثليًا، وقيمته إن كان غير مثلي، ولا يخلو ذلك عن قليل عيب بخلاف العيب الفاحش؛ [لأنَّ ذلك يمكن التحرز عنه](٣).

والثاني: يخلو عنه، بخلاف الشراء؛ [لأنَّه](٤) ينتقض فيفيد الرد.

مسألة: والأمة إذا تزوجت بغير إذن مولاها، ثم أعتقت لم ينفذ ذلك النكاح [عنده](٥)؛ لأنَّه توقف على إجازة مولاها، فلا ينفذ بملكها نفسها بعد ذلك، كما لا ينفذ بإجازة من يشتريها منه بعد النكاح.

وقلنا: العقد نافذ عليها في حق نفسها؛ [لأنها](٦) من أهل النكاح، وإنما [لم](٧) ينفذ لقيام حق المولى، وقد زال بالعتق فارتفع المانع فنفذ بخلاف الشراء؛ لأنَّه ملك بأن طرأ على ملك موقوف فأبطله، حتى لو كان المشتري [ق/ ١٨٢ب] من لا يحل له وطؤها لم يبطل ونفذ بإجازته، وعلى هذا إذا ورثها

---

(١) في ب: يلزموا، والمثبت من أ.
(٢) في ب: عند زفر، والمثبت من أ.
(٣) سقط من أ، والمثبت من ب.
(٤) في ب: لأنَّ العقد، والمثبت من أ.
(٥) في ب: عند زفر، والمثبت من أ.
(٦) في ب: لأنها، والمثبت من أ.
(٧) سقط من ب، والمثبت من أ.

أو اشتراها من لا يحل له وطؤها أو امرأة فأجاز نكاحها هذا المالك أو هذه المالكة لم يجز عنده، وعندهم إذا أجاز جاز.

مسألة: والمكاتبة إذا كان لها زوج فعتقت فلا خيار لها [عنده][(١)]؛ لأنَّ النكاح نفذ عليها برضاها فلا يكون لها نقضه كالحرة.

وعند الثلاثة: لها الخيار؛ لأنَّ بريرة كانت مكاتبة، وقد قال النبي عليه السلام: «**ملكت بضعك فاختاري**»[(٢)]؛ ولأنَّ العلة [ازدياد][(٣)] الملك عليها بغير رضاها، وهي في هذا تساوي القنة.

---

(١) في ب: عند زفر، والمثبت من أ.

(٢) أخرجه الدارقطني (٣/ ٢٩٠) من حديث عائشة رضي الله عنها.

قال الزيلعي: أخرجه الدّارقطني عن عائشة أنّ النبيّ ﷺ، قال لبريرة: «اذهبي، **فقد عتق معك بضعك**»، انتهىٰ.

وروىٰ ابن سعدٍ في «الطّبقات» أخبرنا عبد الوهّاب بن عطاءٍ، عن داود بن أبي هندٍ، عن عامرٍ الشّعبي أنّ النّبيّ ﷺ، قال لبريرة لمّا أعتقت: «قد عتق بضعك معك فاختاري». انتهىٰ.

وهذا مرسلٌ، وروىٰ البخاري، ومسلمٌ عن القاسم، عن عائشة، قالت: كان في بريرة ثلاث سننٍ: أراد أهلها أن يبيعوها ويشترطوا ولاءها، فذكرت ذلك لرسول الله ﷺ، فقال: «**اشتريها وأعتقيها، فإنّ الولاء لمن أعتق**»، وعتقت، فخيّرها رسول الله ﷺ من زوجها، فاختارت نفسها، وكان النّاس يتصدّقون عليها، وتهدي لنا، فذكرت ذلك للنّبي ﷺ، فقال: «**هو عليها صدقةٌ، ولنا هديّةٌ**»، انتهىٰ، رواه البخاري في «النكاح - والطّلاق»، ومسلمٌ في «العتق».

ورواه الباقون كذلك في «الطّلاق» - خلا الترمذيّ - فإنّه أخرجه في «الرّضاع» عن الأسود عن عائشة.

واختلفت الروايات في زوج بريرة، هل كان حرًّا أو عبدًا حين خيرت؟ فإنّ أصحابنا لا يفرقون بين الحر والعبد في ثبوت الخيار لها، والشّافعي يقول: لها الخيار في العبد، دون الحر، والله أعلم.

«نصب الراية» (٣/ ٢٠٥).

(٣) في ب: تزايد، والمثبت من أ.

مسألة: وإذا أعتق أم ولده [ولزمته][(١)] العدة بثلاث حيض فليس للمولىٰ أن يتزوج أربع نسوة في عدتها عند زفر؛ لأنها معتدة فأشبهت المعتدة عن نكاح.

وعند الثلاثة: له ذلك؛ لأنَّ له أن يتزوجهن قبل عتاقها فكذا بعده؛ وهذا لأنَّ المنع عن جميع الأربع يختص بالنكاح، ولا نكاح هنا، ولا عدة نكاح.

فأمَّا نكاح أختها فقد مر في باب أبي حنيفة أنَّه لا يجوز عند أبي حنيفة وزفر خلافًا لهما.

مسألة: وثبت حرمة الرضاع إلىٰ ثلاث سنين [عنده][(٢)]؛ لأنَّ النص وهو قوله تعالىٰ: ﴿وَحَمْلُهُۥ وَفِصَٰلُهُۥ ثَلَٰثُونَ شَهْرًا﴾[الاحقاف:١٥] يدل علىٰ ثبوته في حولين ونصف، ويدل علىٰ إطلاق الرضاع إلىٰ ذلك [الوقت][(٣)]، وقد لا يتهيأ الفطام بمرة فيحتاج الرضاع مع الفطام ستة أشهر أخرىٰ.

وعند أبي حنيفة: يثبت إلىٰ حولين ونصف لهذا.

وعندهما: إلىٰ حولين لا غير، وقد مر ذلك في باب أبي حنيفة.

مسألة: وإذا بانت امرأته المدخول بها، ثم تزوجها في عدتها، ثم طلقها قبل ألَّا يدخل بها في هذا النكاح فلا عدة عليها عنده؛ لأنَّ عدة الطلاق الأول بطلت بالنكاح، وهنا الثاني طلاق][(٤)].

مسألة: والمرأة إذا كان زوجها غائبًا فأقامت البينة [ق/ ١٧٥أ] عند القاضي علىٰ النكاح ليأمرها بالاستدانة قبلت [عنده][(٥)]؛ لأنها قامت علىٰ إثبات حق

---

(١) في ب: ولزمها، والمثبت من أ.
(٢) في أ: عند زفر، والمثبت من ب.
(٣) سقط من ب، والمثبت من أ.
(٤) سقط من ب، والمثبت من أ.
(٥) في ب: عند زفر، والمثبت من أ.

فيجوز كما في حق الدابة.

وقلنا: هذا قضاء علىٰ الغائب فلا يجوز، وفي الدابة نظر له؛ لأنها تتلف لو لم ينفق عليها، أمَّا ههنا فهي تنفق علىٰ نفسها.

مسألة: والقاضي يأمر امرأة الرجل الغائب بالاستدانة [عليه](١)، ولا يعطيها من وديعة الزوج عند رجل؛ لأنَّ الزوج أمره بالحفظ لا بالدفع إلىٰ غيره، والاستدانة علىٰ أمر مشروع كما إذا لم يكن ههنا مال.

وعندنا: يعطيها من وديعته إذا كان المودع مقرًّا بالوديعة وبزوجيتها؛ لأنَّه إيصال الحق إلىٰ[ق/ ١٨٢ب] المستحق، فإنَّ لها أن تأخذ من مال الزوج وتنفقه علىٰ نفسها، قال النبي عليه السلام لهند: «**خذي -من مال أبي سفيان ما يكفيك وولدك بالمعروف**»(٢).

مسألة: ولو أنَّ المولىٰ زوج أمته إنسانًا لم يبوئها معه بيتًا حتىٰ طلقها، ثم بوأها معه بيتًا، فعلىٰ الزوج النفقة في العدة عند زفر؛ لأنها صارت محبوسة عليه، فتستحق النفقة كما لو كان بوأها [بيتًا](٣) قبل الطلاق، ثم أخرجها من بيته، وطلقها ثم أعادها إلىٰ بيته.

وعند الثلاثة: لا نفقة عليه لها؛ لأنها لم تكن مستحقة للنفقة عند الطلاق، فلا تستحق بالاحتباس بعده كما إذا ارتدت فوقعت الفرقة، ثم أسلمت بخلاف ما استشهد به؛ لأنها كانت مستحقة للنفقة قبل الطلاق، ثم سقط بعارض، ثم

---

(١) في ب: عليها، والمثبت من أ.

(٢) أخرجه البخاري (٢٠٩٧)، ومسلم (١٧١٤) من حديث عائشة رضي الله عنها.

(٣) سقط من أ، والمثبت من ب.

زال العارض فصارت كالناشزة إذا عادت إلىٰ [بيت الزوج][(١)].

مسألة: والخالة أولىٰ بالصغير من أم الأب [عنده][(٢)]؛ لأنَّ الأم أحق به من الأب، والخالة من قوم الأم، وأم الأب من قوم [الأب][(٣)].

وقلنا: الجدة أم، والخالة أخت الأم، وغير الأم لا تزاحم الأم.

مسألة: وإذا اختلف الزوجان في متاع البيت بعد الفرقة، فالمشكل بينهما [عنده][(٤)] لاستوائهما في الدعوىٰ والبرهان، وما يصلح للرجال فهو للزوج، وما يصلح للنساء فهو للمرأة لدلالة [الظاهر][(٥)]، وأمَّا أقاويل أصحابنا الثلاثة فقد مرت في باب أقاويل الثلاثة.



---

(١) في ب: بيتها، والمثبت من أ.
(٢) في ب: عند زفر، والمثبت من أ.
(٣) في ب: الأم، والمثبت من أ.
(٤) في ب: عند زفر، والمثبت من أ.
(٥) في ب: الحال، والمثبت من أ.

كتاب الطلاق

مسألة: وطلاق السنة في حق الآيسة والصغيرة عند زفر بعد وطئها بمضي شهر؛ لأنَّه في حق ذوات الأقراء إذا حاضت وطهرت، والشهر في حق الآيسة والصغيرة قائم مقام حيض وطهر.

وعند الثلاثة: له أن يطلقها للحال؛ لأنَّ المانع عن ذلك في حق ذوات الأقراء يوهم حبلها بهذا الوطء، فربما يظهر بعد الطلاق فيندم، وهذا معدوم ههنا.

مسألة: والمعتدة إذا طهرت من حيضتها الثالثة فلم تغتسل فللزوج أن يراجعها؛ لأنَّ مدة الاغتسال من الحيض بإجماع الصحابة، وهذا عند زفر على الإطلاق سواء كانت أيامها عشرة أو دونها، ومضى عليها وقت الصلاة أو لم يمض؛ لإطلاق ما روي عن الصحابة أنهم كانوا يقولون: الزوج أحق برجعتها ما لم تغتسل.

وقلنا: إذا تمت أيامها عشرًا فقد طهرت حقيقة؛ لأنَّه لا حيض أكثر من عشرة، وإذا مضى عليها وقت صلاة لزمتها، وذلك حكم الطاهرات فلم يبق في الحيض ضرورة، وانقضت العدة فلم تصح الرجعة.

مسألة: وللزوج أن يسافر بالمطلقة طلاقًا رجعيًا عند زفر لقيام الزوجية، وعندنا ليس له ذلك؛ لإطلاق قوله تعالى: ﴿لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنۢ بُيُوتِهِنَّ﴾[الطلاق:١].

مسألة: والمعتدة عن وفاة إذا ولدت لستة أشهر فصاعدًا بعدما مضت

أربعة أشهر وعشر لا يثبت النسب من الزوج، وإن لم يقر بانقضاء عدتها عند زفر؛ لأنَّ عدتها تنقضي بأربعة أشهر وعشر إذا لم تكن حاملًا، فإذا ولدت لستة أشهر بعد ذلك لم يتيقن بكونها حاملًا فانقضت عدتها بذلك، وهذه مدة يتصور حدوث الولد فيها فلا يثبت.

وعند الثلاثة: إن أقرت بانقضاء عدتها بعد ذلك [فكذلك][1] لذلك، أمَّا إذا لم تقر بذلك فالنسب ثابت؛ لأنَّ الولد يبقىٰ في البطن إلىٰ سنتين، أمَّا إذا لم يقر بانقضاء العدة بالأشهر حمل ذلك علىٰ معرفتها بالولد في بطنها وهو متصور، فجعلت حاملًا، ولم تنقض عدتها بالأشهر، فيثبت نسب ولدها من الزوج؛ لأنَّ نسب ولد المعتدة يثبت إلىٰ سنتين.

مسألة: وإذا قال لامرأته: أنت عليَّ حرام، ونوىٰ به طلقتين كانتا عند زفر؛ لأنَّه لو نوىٰ ثلاث طلقات كانت فما دونها أولىٰ.

وقلنا: نوىٰ العدد واللفظ لا يحتمله، فأمَّا صحة نية الثلاث فليس باعتبار العدد لِمَا قلنا، لكن لأنها أحد نوعي الحرمة ونية النوع فيما يتنوع صحيحة.

مسألة: ولو قال: أنت واحدة، ونوىٰ به الطلاق كان بائنًا عنده؛ لأنَّه كناية، والكنايات بوائن عندنا.

قلنا: إنما يصير هذا عند النية طلاقًا بإضمار الطلاق [والمضمر][2] صريح، وهو رجعي بخلاف سائر الكنايات؛ لأنها تعمل بأنفسها، وفيها دلالة الإبانة.

مسألة: ولو قال: أنت طالق تطليقة عريضة أو طويلة فهي رجعية عند زفر؛ لأنَّ الطلاق لا يوصف بهذا فصار كالسكوت عنه.

---

(١) في ب: فكذا، والمثبت من أ.

(٢) في ب: في المضمر، والمثبت من أ.

وعندنا: هو بائن؛ لأنَّه نوع عظم فصار كقوله عظيمة.

مسألة: والتنجيز لا يبطل التعليق [عنده][(١)]؛ [ق/ ١٨٣ب] لأنَّ اليمين انعقدت في الملك، وحنث في الملك، فخروجها عن ملكه فيما بين ذلك لا يعتبر كما لو خرجت بما دون الثلاث، وكالبيع يتخلل في العبد بين اليمين [بالعتق][(٢)] وبين وجود الشرط.

وعندنا: يبطله؛ لأنَّ الجزاء صار بحال لا يتصور وجوده فلا يبقىٰ اليمين كما إذا صار الشرط [بحال لا يتصور وجوده][(٣)]؛ لأن قيام اليمين بهما، وهذا لأنَّ [ق/ ١٧٦أ] الجزاء طلقات يبطل حِلًّا قائمًا وقت الحلف، وهو حل محلية النكاح، [وبالطلاق][(٤)] الثلاث بطل هذا، [وليس كذلك إذا طلقت بما][(٥)] دون الثلاث، والبيع في يمين العتق؛ لأنَّه قائم.

مسألة: ولو أضاف الطلاق إلىٰ جزء معين منها لا يعبر به عن جميع البدن كاليد والرجل لم يقع عند الثلاثة خلافًا لزفر والشافعي قالا: أضاف الطلاق إلىٰ جزء مستمتع به بالنكاح فيصح كما إذا أضافه إلىٰ رأسها [أو وجهها أو فرجها][(٦)] أو إلىٰ جزء شائع منها، وهذا لأنَّه يثبت حكمه فيما أضيف إليه، ثم يسري إلىٰ الكل كما في المقيس عليه.

وقلنا: الطرف ليس بمحل للنكاح فلا يكون محلًّا للطلاق كالريق والظفر

---

(١) في ب: عند زفر، والمثبت من أ.

(٢) في ب: في العتق، والمثبت من أ.

(٣) في ب: بهذه الحالة، والمثبت من أ.

(٤) في ب: وبالطلقات، والمثبت من أ.

(٥) في ب: بخلاف ما، والمثبت من أ.

(٦) سقط من ب، والمثبت من أ.

والدمع وغير ذلك، أمَّا الشائع فهو بعض ما لا يتجزأ فتسميته كتسمية كله، والرأس يعبر به عن جميع البدن، وكذلك نظائره فتسميتها تسميته.

مسألة: والبائن المعلق إذا وجد شرطه في عدة طلاق بائن لم يقع عنده؛ لأنَّ المعلق بالشرط كالملفوظ به لذا الشرط، وذاك لا يقع.

قلنا: الإبانة التي علقها وقعت إنشاء معتبرًا معلقًا بشرطها لإثبات حكمها، وهو رفع الوصلة وإبطال الملك، ولمَّا وجد الشرط بقي المحل ملكه، وإن زالت وصلته فتقع مثبتة لهذا الحكم بخلاف المنجز؛ لأنَّه صلح إخبارًا عن زوال الوصلة فلا حاجة إلىٰ جعلها إنشاء.

مسألة: والمهر إذا كان عينًا فوهبته المرأة لزوجها قبل القبض أو بعده، أو كان دينًا فوهبته له كله قبل القبض، ثم طلقها قبل الدخول بها فالقياس، وهو قول زفر أن يرجع عليها بالنصف فيهما جميعًا؛ لأنَّ الطلاق قبل الدخول يوجب رد النصف، وقد عجزت عن تسليمه فيلزمها القيمة أو المثل كما لو وهبت ذلك من رجل آخر، [وأمرته][1] بالقبض فقبض، وكما لو قبضت كل الدين، ثم وهبت من الزوج.

وعند الثلاثة: لا يرجع عليها بشيء؛ لأنَّه وصل إليه عين ما كان حقه شرعًا قبل الطلاق فلا يلزمها بعد الطلاق ضمان آخر كمن عجل الدين المؤجل ثم حل الأجل، أو عجل الزكاة، ثم حال الحول بخلاف ما إذا قبضت كل الدين ثم وهبته له حيث يرجع عليها بنصفه؛ لأنَّه لم يصل إليه عين حقه؛ لأنها لو أمسكته وأدت غيره فلها ذلك فصارت هبة هذا وهبة مال آخر سواء.

وأمَّا هنا فليس لها أن تمسك العين وترد غيرها، والدين قبل القبض

---

(١) في ب: وامرأته، والمثبت من أ.

كالمقبوض في حق من هو عليه.

مسألة: ولو قال لها: أنتِ طالق ثلاثًا للسنة، طلقت ثلاثًا في ثلاثة أطهار لا جماع فيهن، فإن نوىٰ الوقوع لم يقع جملة عند زفر، بل يقع في أوقات السنة؛ لأنَّ هذا القول بمنزلة قوله: إذا حضت فطهرت فأنت طالق، ثم إذا حضتِ وطهرت فأنتِ طالق، وكذا [الثالث][1]، ولو صرح به لم تصح منه نية الوقوع جملة.

وقلنا: السنة [نوعان][2]: سنة إيقاع، وهو ما قلناه، وسنة وقوع، وهو أن يقع جملة إذا أوقعها جملة، فإنَّه قول أهل السنة خلاف ما يقوله بعض الروافض، فأيهما نوىٰ صحت نيته.

مسألة: ولو قال لها: متىٰ أطلقك واحدة، فأنت طالق ثلاثًا، ثم قال لها موصولًا به: أنت طالق برَّ عند الثلاثة، فلم تطلق ثلاثًا هنا.

وقال زفر: حنث وهو قياس لوجود وقت لا طلاق فيه وهو زمان قال: أنتِ طالق قبل أن يتكلم بالقاف فيصير [تطليقًا][3].

ووجه قولنا: إن قصد الحالف البر، ولا يتمكن منه إلا أن يكون هذا القدر مستثنىٰ لأنه ضروري، ونظير اختلافهم فيمن حلف لا يسكن هذه الدار فانتقل من ساعته أنه يحنث عنده لوجود السكنىٰ وإن قل.

وقلنا: هو مستثنىٰ.

مسألة: ولو قال لها: أنتِ طالق قبل قدوم فلان بشهر، فقدم قبل شهر لم

---

(١) في ب: الثاني والثالث، والمثبت من أ.

(٢) في ب: سنتان، والمثبت من أ.

(٣) في ب: تطليقها، والمثبت من أ.

تطلق لعدم الشرط، وإن قدم بعد شهر طلقت للحال عند الثلاثة.

وقال زفر: يستند إلىٰ شهر قبله؛ لأنَّه عرف الشهر بالقدوم، فإذا وجد استند إليه كما في قوله: أنت طالق قبل موت فلان بشهر، وهذا لأنَّ [الشهر][1] قبل القدوم لا القدوم، وصار كقوله: أنتِ طالق قبل رمضان بشهرٍ أنَّه يقع في أول شعبان، لكن هناك لا ننتظر للتيقن به، وهنا [ننتظر][2] القدوم؛ لأنَّه لا يعرف إلا به، ولنا أنه أضاف الطلاق إلىٰ شهر قبل قدوم فلان، وهذا الشهر بهذه الصفة لا يوجد إلا باتصاله بالقدوم، ولا يتصل إلا بوجود القدوم؛ فيتعلق بالقدوم [ق/ ١٨٤ب] بهذه الوسائط فيصير القدوم شرطًا؛ فيقتصر عليه كما في قوله: إن لم آت البصرة فأنت طالق، فمات طلقت عند الموت؛ لأنَّ عدم الإتيان لا يتحقق إلا به فاقتصر عليه، وعلىٰ قوله لامرأتيه: أطولكما عمرًا طالق الساعة ثلاثًا إذا ماتت إحداهما طلقت الأخرىٰ مقتصرًا عندنا ومستندًا عنده.

مسألة: وإذا قال لامرأته -ولم يدخل بها: أنتِ طالق واحدةً ونصف، طلقت واحدة عند زفر؛ لأنهما لفظان معطوفان [ق/ ١٧٧أ] فصار كقوله: أنتِ طالق واحدة وواحدة، وكقوله: أنتِ طالق واحدة وأخرىٰ، أنَّ الأول سبق فتبين فلا يقع الثاني.

وقلنا: لا اسم لواحدة ونصف إلا هذا، وقد يحتاج إليه فكان كاللفظ الواحد بخلاف ما استشهد به؛ لأنَّ الجمع بكلمة بواحدة ممكن هناك وهو أن يقول: اثنين.

وعلىٰ هذا الاختلاف إذا قال لها: أنتِ طالق واحدة وعشرين أو اثنتين

---

(١) في ب: الشرط، والمثبت من أ.

(٢) في ب: بشرط، والمثبت من أ.

وعشرين، وفيه العطف، وأجمعوا أنَّه لو قال لها: أنت طالق إحدىٰ عشرة تطليقة أو اثنتي عشرة تطليقة أنها تطلق ثلاثًا؛ لأنه اسم واحد لا عطف فيه.

مسألة: ولو قال لها: أنتِ طالق من واحدة إلىٰ ثلاث فهي طالق واحدة عند زفر؛ لأنَّ الحدين لا يدخلان في المحدد [ويدخل المتوسط][1].

وعند أبي حنيفة: تقع تطليقتان.

وعندهما: ثلاثًا، وقد مر هذا في باب أبي حنيفة.

مسألة: ولو قال لها: أنت طالق اثنتين في اثنتين، فإن نوىٰ الظرف يقع اثنتان بالإجماع؛ لأنَّ الطلاق لا يصلح ظرفًا للطلاق فبطل الثاني، وإن نوىٰ الجمع صح وكنَّ أربعًا فيقع ثلاثًا بالإجماع؛ لأنَّ كلمة «في» للظرف، والمظروف مجتمع إلىٰ الظرف فصار كالجمع بالواو، وإن نوىٰ الظرف يقع اثنان عند الثلاثة.

وعند زفر: يقع ثلاثًا؛ لأنَّ الاثنين في الاثنين أربعة.

وقلنا: الضرب يوجب تكثير الأجزاء لا زيادة العدد.

مسألة: ولو قال لها: أنت طالق كل يوم، ونوىٰ ثلاثًا في ثلاثة أيام صح؛ لأنَّه نوىٰ الإيقاع في كل يوم ولو لم ينو شيئًا فهي واحدة عند الثلاثة؛ لأنها إذا طلقت واحدة في اليوم كانت طالقًا بهذا الطلاق في كل يوم.

وعند زفر: يكون ثلاثًا في ثلاثة أيام؛ لأنَّ ظاهر لفظه للإيقاع فيكون إيقاعًا في كل يوم لذكره كلمة «كل».

وقلنا: هو إيقاع واحدة، وبه تتصف بالطلاق في كل يوم يوم.

---

(١) في ب: وتدخل المتوسطة، والمثبت من أ.

مسألة: ولو قال لها: أنت طالق اليوم وغدًا، أو قال: غدًا واليوم.

فعند زفر: هي طلقة واحدة في اليومين جميعًا؛ لأنَّ لفظة الإيقاع واحدة، وفي الفصل الأول صارت ثلاثًا لذكره كلمة «كل» التي هي للشمول.

وعندنا في قوله: أنت طالق اليوم وغدًا تكون واحدة؛ لأنها إذا طلقت في اليوم كانت طالقًا بهذا الطلاق في الغد، أمَّا إذا قال: أنت طالق غدًا واليوم فهنا طلقتان؛ لأنَّه بدأ بقوله: أنت طالق في غد، فصار إيقاعًا للطلاق في غدٍ، ثم قال: واليوم، وبالطلاق في الغد لا تصير طالقًا اليوم فعرف أنَّه غيره.

مسألة: ولو شهد [رجلان](١) علىٰ رجل أنَّه طلق إحدىٰ نسائه عينًا لكنا نسينا قُبِلَ ذلك عند زفر؛ لأنَّ الجهالة لا تمنع قبول الشهادة في هذا، كما لو قالا: نشهد أنَّه طلق [إحداهما](٢) بغير عينها، ولأنهما تحملا الشهادة علىٰ التطليق والتعيين، فنسيان أحدهما لا يبطل الآخر، كمن سمع حديثين فنسي أحدهما، فروىٰ ما حفظ صح.

وقلنا: قد أقر علىٰ أنفسهما بالغفلة؛ ولأنهما نسيا ما تحملا فلا يقبل؛ لأنهما تحملا تطليق عين، وقد نسيا ذلك، ولأنَّ القاضي، إمَّا أن يقضي بطلاق واحدة بعينها ولا سبيل إليه، وإمَّا أن يقضي بطلاق غير عين ليكون البيان إليه ولا وجه له؛ لأنَّ الزوج لم [يقع](٣) كذلك.

مسألة: ولو أنَّ صحيحًا علق طلاق امرأته بفعل أجنبي، فوجد ذلك الفعل في مرض الزوج كان فارًّا [عنده](٤)؛ لأنَّ المعلق بالشرط ينزل عند وجود

---

(١) في ب: شاهدان، والمثبت من أ.

(٢) في ب: واحدة منهما، والمثبت من أ.

(٣) في ب: يفعل، والمثبت من أ.

(٤) في ب: عند زفر، والمثبت من أ.

الشرط، فكأنَّه طلق للحال.

وقلنا: حين تكلم به لم يكن حقها متعلقًا بماله، وفي المرض لا فعل من الزوج.

ولو قال الزوج لامرأته: أنت طالق ثلاثًا علىٰ عبدي هذا فقبلت طلقت بغير شيء عند الثلاثة.

وقال زفر: عليها قيمته، كما لو كان العبد لغيرهما.

وقلنا: التسمية باطلة؛ لأنهن لا يلزمها تسليمه بحال أجاز مالكه أو لا، بخلاف عبد الأجنبي؛ لأنَّه أجاز مالكه كان عليها تسليمه، فإذا عجزت كانت عليها قيمته.

مسألة: والمريضة إذا اختلعت علىٰ مال فعند زفر يعتبر من جميع المال؛ لأنَّ البضع يعد مالًا عند الدخول في ملك الزوج، فكذا عند الخروج عن ملكه.

وعند الثلاثة: يعتبر من الثلث؛ لأنَّه تبرع [ق/ ١٨٥ب]، والبضع ليس بمال حالة الخروج؛ لأنَّه سقوط ملك لا ملك.

مسألة: ولو قال لامرأتيه: إن شئتما فأنتما طالقان، فشاءت إحداهما طلاقها، أو شاءتا طلاق إحداهما أو ماتت إحداهما، وشاءت الأخرىٰ بطل كله عند الثلاثة؛ لأنَّ الشرط مشيئتهما طلاقهما، فلا يحنث إلا عند كمال الشرط.

وعند زفر: تطلق كل واحدة منهما بمشيئتها وحدها؛ لأنه أضاف المشيئة إلىٰ شخصين، فاقتضىٰ الإفراد كما لو قال: إن دخلتما داريكما أو ركبتما دابتيكما.

وقلنا: هو تعليق بالكل بمنزلة قوله: أنت طالق ثلاثًا إن شئت لم يقع واحدة بمشيئة الواحدة، وفي قوله: ركبتما دابتيكما ترك القياس بالعرف.

مسألة: ولو قال لها: أنت طالق غدًا إن شئت فلها المشيئة في الغد، ولو قال: إن شئت فأنت طالق غدًا فلها المشيئة في المجلس والطلاق في الغد، هذا في ظاهر الرواية.

وقال أبو يوسف في «الأمالي» عن أبي حنيفة: المشيئة لها في الغد في الوجهين.

وقال زفر: لها المشيئة في المجلس في الوجهين.

وجه ظاهر الرواية في قوله: إن شئت فأنت طالق المشيئة في المجلس لو اقتصر عليه، فإذا قال: غدًا بعد ذلك الطلاق كان الطلاق [ق/ ١٧٨أ] في الغد فيثبت المشيئة [في الحال](١).

مسألة: وإذا قال: أنت طالق غدًا فهو تطليق في الغد، وقوله: إن شئت تعليق ذلك بالمشيئة، فيكون في الغد.

ووجه رواية «الأمالي»: أنَّ المشيئة شرط الطلاق، والطلاق في الغد فكان الشرط كذلك أيضًا.

ووجه قول زفر: أنَّ الطلاق مضاف، والمشيئة مرسلة، فيقتصر علىٰ المجلس كقوله: كل عبد لي فهو حر يوم يقدم فلان، فإذا قدم عتق ما كان له يوم اليمين لهذا.

مسألة: ولو قال: اختاري نفسك اليوم وبعد غد، فردت اليوم فلا خيار لها

---

(١) في ب: للحال، والمثبت من أ.

بعد الغد عند زفر؛ لأنَّه خيار واحد فكأنَّه ذكر وقتين فيبطل بالرد في أحدهما كما في قوله: اختاري نفسك اليوم وغدًا.

وعندنا: لها الخيار في الغد؛ لأنهما وقتان منفصلان فكانا خيارين، فلا يبطل أحدهما برد الآخر بخلاف اليوم والغد، لأنهما منفصلان فكانا وقتًا واحدًا.

مسألة: ولو قال لرجل: طلق امرأتي إن شئت اقتصر علىٰ المجلس ولم يملك عزله عند الثلاثة؛ لأنَّه لمَّا علق ذلك بها صار تفويضًا وحكم التفويض هذا.

وقال زفر: لا يقتصر عليه ويملك عزله؛ لأنَّه توكيل بدليل أنَّه لو سكت عن المشيئة كان كذلك، قلنا بتعليقه بالمشيئة صار تفويضًا.

مسألة: وإذا أعتق عبدًا مجبوبًا أو خصيًّا عن كفارة الظهار لم يجز عند زفر، وكذا مقطوع الأذنين، قال: في قطع المذاكير والخصي وقطع الأذنين كمال الدية، فكان استهلاكًا، والمستهلك لا يجوز عن هذه الكفارة كالأعمىٰ.

قلنا: جنس المنفعة قائم، فإن الخصي يجامع، والمجبوب يسحق فينزل، وأقطع الأذنين يسمع.

مسألة: والمحرم إذا آلىٰ من امرأته وبينه وبين تمام الحج أربعة أشهر فصاعدًا ففيؤه باللسان [عند زفر][1]؛ لأنَّه لا يقدر علىٰ الجماع شرعًا، فإنَّه بسبب الإحرام ممنوع عن ذلك حقًّا لله تعالىٰ.

وعندنا: فيؤه بالفعل؛ لأنَّه قادر عليه حقيقة.

مسألة: ولو آلىٰ منها فقال: والله لا أقربك سنة إلا يومًا لم يكن موليًا عند

---

(١) في ب: عنده، والمثبت من أ.

الثلاثة للحال خلافًا لزفر، فإن الاستثناء يقع في آخره كما [لو قال][1]: أجرتك هذه الدار سنة إلا يومًا، وكما لو قال: في هذه سنة إلا نقصان يوم.

ولنا أنَّه استثنىٰ يومًا منكرًا، وكل يوم في السنة يجوز أن يكون هو، فيمكنه أن يقربها في المدة من غير شيء يلزمه بخلاف الإجارة؛ لأنَّا صرفنا ذلك مع الجهالة إلىٰ الآخر تحريًا للجواز، حملًا لعقد المسلم علىٰ الصحة، وبخلاف قوله: إلا نقصان يوم؛ لأنَّ النقصان يختص بآخره، فإن قربها وبقي بعد ذلك اليوم أربعة أشهر أو أكثر صار موليًا لزوال المستثنىٰ.

مسألة: ولو قال الرجل لنسوته الأربع: والله لا أقرب إحداكن، فهو مولٍ من إحداهن عند الثلاثة، فإن قرب إحداهن حنث وسقط الإيلاء.

وقال زفر: هو مولٍ منهن، وإذا قرب إحداهن بقي موليًا من البواقي؛ لأن إحداهن واحدة منهن .

مسألة: **ولو قال:** والله لا أقرب واحدة منكن كان موليًا منهن كذا هذا.

وقلنا: أضاف إحدىٰ إليهن وهن معارف، ومضاف إلىٰ المعرفة معرفة، فلم يعم بخلاف قوله: واحدة منكن؛ لأنَّه نكرة، والنكرة في موضع النفي تعم.

والدليل علىٰ الفرق بينهما أنَّ كلمة كل تصلح في هذه، فيقال: لا أقرب كل واحدة منكن، وفي الأولىٰ: لا [تصح][2].

ولو قال: والله لا أقربكن فالقياس وهو قول زفر ألا يكون موليًا ما لم يطأ ثلاثًا منهن؛ لأنَّه يقدر علىٰ وطء ثلاث منهن من غير حنث، فإذا وطئ ثلاثًا لم

---

(١) في ب: في قوله، والمثبت من أ.

(٢) في ب: تصلح، والمثبت من أ.

يمكنه [ق/ ١٨٦ب] قربان الرابعة ألا يحنث فصار موليًا، كقوله لامرأته وأمته: والله لا أقربكما لم يكن موليًا من المرأة حتىٰ يطأ الأمة لهذا.

وفي الاستحسان -وهو قول الثلاثة-: هو مولٍ منهن إن تركهن أربعة أشهر؛ لأنَّ قصد الإضرار بهن بحلفه ألا يطأهن فصار موليًا منهن، وقوله: لا يحنث إلا بوطئهن، قلنا: كل واحدة محل الحنث لاحتمال أن تكون رابعة إذا وطئهن.

مسألة: وإذا بانت بالإيلاء ثلاث مرات بمضي ثلاث مدد، سقط الإيلاء عندنا خلافًا لزفر، ولا تبين إذا عادت إليه بعد زوج آخر ومضت أربعة أشهر من غير وطء وهي مسألة التنجيز.

مسألة: وإذا التعن الزوجان وقعت الفرقة عند زفر من غير تفريق القاضي؛ لأنَّ اللعان سبب للفرقة لقوله عليه السلام: «**المتلاعنان لا يجتمعان أبدًا**»(١).

وعندنا: لا تقع الفرقة إلا بتفريق القاضي؛ لأنَّ النبي عليه السلام فرق بين هلال ابن أمية وبين امرأته بعد اللعان، ولأنَّه تحالف بين المتعاقدين فلا يقع الفسخ إلا بالقضاء كما في البيع، والله أعلم بالصواب.



(١) تقدم تخريجه.

كتاب العتاق

مسألة: ولو شهد أنَّه أعتق أحد عبديه بعينه لكنا نسينا قُبِلَ عند زفر، وقد مر في باب الطلاق مثله.

مسألة: ولو قال لأمة غيره: إن تسريتك فأنت حرة، فاشتراها وتسراها لم تعتق عند الثلاثة؛ لأنَّه لم يضفه إلىٰ الملك، وقال زفر: التسري لا يصح إلا في الملك فصار ذكره ذكره.

وقلنا: التسري ليس بسبب للملك، لكنه أمر أن يكون في الملك فصار كذلك الوطء.

مسألة: وإذا أعتق المولىٰ ابن المكاتب الذي ولد في كتابته أو الذي اشتراه جاز عتقه، والكتابة [ق/ ١٧٩أ] علىٰ حالها عند الثلاثة، وإن كان المكاتب أحق بنفسه وأولاده وإكسابه؛ لأنَّ المكاتب يسعىٰ بعتق نفسه وأولاده فيرضىٰ.

وعند زفر: عتقه باطل؛ لأنَّ للمكاتب أن يأخذ كسب ولده ما دام مكاتبًا، وفي إعتاقه إبطال هذا الحق.

مسألة: والمكاتب إذا جنىٰ جنايات، واجتمعوا فعليه للكل قيمة نفسه مرة واحدة عند الثلاثة؛ لأنَّه عاقلة نفسه، وامتنع الدفع عن غير اختياره، ولم يحبس منهم إلا رقبة واحدة.

وقال زفر: يلزمه لكل ولي جناية قيمة تامة؛ لأنَّ القاضي إذا كان قضىٰ عليه بقيمة نفسه للأول، ثم جنىٰ قضىٰ عليه بأخرىٰ، فكذا إذا اجتمعوا في الدعوىٰ.

وقلنا: هناك صار الأول دينًا، وطهرت رقبته، وهذا شغل مبتدأ، أمَّا ههنا

بخلافه.

مسألة: وإذا جنىٰ المكاتب جناية خطأ، ثم عجز قبل أن يقضي عليه بشيء فعند الثلاثة يخير مولاه بين الدفع والفداء؛ لأنَّه يصير دينًا عليه في ذمته لعدم القضاء به؛ بل بقي متعلقًا برقبته، وقد صار قِنًّا فيخاطب به مولاه.

وعند زفر: هو دين عليه يطالب به للحال؛ لأنَّه وجب عليه بجنايته في حال كتابته، ولو [رفع][1] إلىٰ القاضي يقضي، ولو قضىٰ به لا يسقط، ويطالب به كذا هنا.

مسألة: وإذا ارتد مسلم وله عبد فكاتبه ابنه، ثم قتل المرتد جازت الكتابة عند زفر؛ لأنَّ ابنه المسلم يرث من ماله من وقت ردته فيتبين أنَّه كاتب عبد نفسه.

وعند الثلاثة: لم يجز؛ لأنَّه كان علىٰ ملك الأب حين كاتب الابن، فلا ينفذ تملكه بعده.

مسألة: والمكاتب إذا ارتد ولحق بدار الحرب فعند زفر هو كموته، فيؤدي كتابته من كسبه ويحكم بعتقه؛ لأنَّ [لحوق الحر][2] بدار الحرب بعد ردته كذلك حتىٰ تقسم تركته، وتعتق أمهات أولاده، وتحل ديونه وتنتقض إجاراته، فكذا لحوق المكاتب، وعندنا الأمر موقوف، فإن مات فعل ذلك، وإن عاد مسلمًا أدىٰ بنفسه وعتق؛ لأنَّ العود موهوم.

مسألة: ولو قال لعبده: إن مات فلان أو متُّ أنا فأنت حر لم يصر مدبرًا عند الثلاثة؛ لاحتمال أن يموت فلان أولًا.

---

(١) في ب: دفع، والمثبت من أ.

(٢) في ب: لحوقه، والمثبت من أ.

وقال زفر: يكون مدبرًا لا يجوز بيعه؛ لأنَّ عتقه تعلق بكل واحد منهما على الانفراد، والتعليق بموت المولىٰ يدبره.

وإذا قال له: أنت حر قبل موتي بثلاثة أيام أو قال: بيوم، أو قال: بشهر فمضت المدة حتىٰ علم أنَّه يوجد ذلك الوقت صار مدبرًا لا يباع [عنده][(١)] لتعلق عتقه بموته.

وعندنا: هو تدبير [مقيد][(٢)]، وهو شرط قد يوجد، وقد لا يوجد، فأشبه التعليق بسائر الشروط فلا يمنع البيع بخلاف التدبير المطلق؛ لأنَّه وصية بطريق لازم لا [ينفسخ][(٣)] فاستحق به العتق من وجه للحال.

مسألة: والذمي إذا كان له مدبر ذمي، فأسلم المدبر قضىٰ عليه بالسعاية وعتق للحال عند زفر، فيسعىٰ وهو حر؛ لأنَّه لو كان قنًّا أمر بإزالته عن ملكه بالبيع، فإذا امتنع البيع أزيل عن ملكه بالسعاية، ولا يتم الزوال إلا بالعتق. [ق/ ١٨٧ب]

وعند الثلاثة: إذا قضىٰ عليه بالسعاية صار كالمكاتب، فإذا سعىٰ عتق؛ لأنَّ ماله معصوم فلا يزال عنه مجانًا، ولا يمكن بيعه فيجب استسعاؤه كما في أم الولد، والله اعلم.



(١) في ب: عند زفر، والمثبت من أ.
(٢) سقط من ب، والمثبت من أ.
(٣) في ب: يفسخ، والمثبت من أ.

كتاب المكاتب

مسألة: وإذا كاتب عبده على ألف درهم وعلى خدمته أبدًا فسدت الكتابة؛ لأنَّه [مخالف][(١)] مقتضى الشرع، فإنَّه لا يصير أحق بنفسه، فلو أدى الألف عتق للشرط، فإن كان الألف دون قيمته فعليه الفضل؛ لأنَّه مقبوض بعقد فاسد، فيضمن بالقيمة كما في البيع، فإن كان على السواء لم يجب شيء آخر، وإن كان الألف أكثر من القيمة يسترد الفضل من المولى عند زفر؛ لأنَّ العقد الفاسد لا يوجب أكثر من القيمة كما في البيع الفاسد.

وعند الثلاثة: لا يسترد؛ لأنَّ في البيع يعتبر العقد، ولا يعتبر الشرط، والعقد لا يوجب أكثر من القيمة، وفي الكتابة يعتبر معنى العقد والشرط جميعًا، وكان هذا مشروطًا للعتق فلا [يسترد][(٢)].

مسألة: وإذا كاتب عبدين له كتابة واحدة على ألف درهم على أنهما إن أديا عتقا، وإن عجزا رُدَّا في الرق، فعند الثلاثة ما لم تصل كل الكتابة إلى المولى لا يعتقان.

وقال زفر: أيهما أدى حصته عتق؛ لأنَّ كل واحد منهما تلزمه كتابة نفسه خاصة، ولا يلزمه حصة صاحبه من غير شرط.

ولنا أنَّه قال: إن أديا عتقا فكان [تعليق][(٣)] عتقهما بأداء الكل فلا يعتق

---

(١) في ب: يخالف، والمثبت من أ.

(٢) في ب: يشترط، والمثبت من أ.

(٣) سقط من ب، والمثبت من أ.

أحدهما بدون ذلك، كما لو قال: إن دخلتما هذه الدار فأنتما حران، لم يعتق أحدهما بالدخول وحده، و هو نظير ما مر في باب الطلاق إذا قال لامرأتيه: إن شئتما فأنتما طالقتان، أو لعبديه: إن شئتما فأنتما حران فشاءت إحداهما أو شاء أحدهما لم يقع الطلاق والعتاق عند الثلاثة، خلافًا لزفر [كذا هنا][1].



(١) سقط من أ، والمثبت من ب.

كتاب الأيمان

مسألة: ولو قال: أحلف لأفعلنَّ كذا أو أقسم أو أعزم أو أشهد، ولم يقل بالله فعند زفر: لا يكون يمينًا لاحتمال الحلف [بغير الله][1].

وعند الشافعي: لا يكون يمينًا بالله إلا بالنية؛ لأنَّه بها يزول الاحتمال.

وعند الثلاثة: هو يمين بالله بكل حال؛ لأنَّه حلف، والحلف مشروع بالله، فانصرف إليه إذا أطلق، ودليل أنها للحلف قوله تعالىٰ: ﴿يَحْلِفُونَ لَكُمْ لِتَرْضَوْا عَنْهُمْ﴾[التوبة:٩٦] وقال: ﴿إِذْ أَقْسَمُوا لَيَصْرِمُنَّهَا مُصْبِحِينَ﴾[القلم:١٧] وقال تعالىٰ: ﴿قَالُوا نَشْهَدُ إِنَّكَ لَرَسُولُ اللَّهِ﴾[المنافقون:١] ثم قال: ﴿اتَّخَذُوا أَيْمَانَهُمْ جُنَّةً﴾ [المنافقون: ٢] والعزم هو الإيجاب، وقال: ﴿وَإِنْ عَزَمُوا الطَّلَاقَ﴾ [البقرة:٢٢٧].

مسألة: ومن قال لآخر: اعتق [ق/ ١٨٠أ] عبدك عني علىٰ ألف درهم، فقال: أعتقته، فعند زفر يكون معتقًا عن نفسه والولاء له، ولا يجب الألف؛ لقوله عليه السلام: «**لا عتق فيما لا يملكه ابن آدم**»[2]، والآمر لا يملك فلا يكون العتق عنه، بل يكون عن المالك وهو المأمور، ولا يجب المال علىٰ الآمر؛ لأنَّه لم يحصل بهذا العتق شيء.

وعند الثلاثة: يقع العتق عن الآمر والولاء له، ويلزمه الألف؛ لأنَّه طلب العتق عن نفسه، ولا يكون عنه إلا بأن يملكه، وقد شرط بمقابلته المال، وكان هذا استباعة منه أولًا، ثم توكيل بالإعتاق عنه، ولما أجابه كان بيعًا منه ثم إعتاقًا

---

(١) في ب: بالله، والمثبت من أ.

(٢) تقدم تخريجه.

عنه بأمره ثبت ذلك بمقتضىٰ كلامه.

وإن لم يصرح به كما ثبت الإنشاء لمقتضىٰ قوله: أنت طالق وأنت حر تصحيحًا له وهو إخبار صيغة.

مسألة: وإذا حنث في أيمان، ولزمته كفارات فأعتق رقابًا عنهن، ولم يعين عن كل [واحدٍ واحدًا][1].

فعند زفر: لا يكون عن الكل ولا عن البعض؛ لأنه لما أعتق عنهن انقسم عليهن والأشقاص لا تجوز هنا.

وقلنا: الكل من جنس واحد فكان عليه تكميل العدد دون التعيين، وقد فعل بخلاف الكفارات المختلفة؛ لأنَّ التعيين شرط ولم يوجد.

مسألة: وإذا كان عليه كفارتان ليمينين، فأطعم عشرة كل واحد صاعًا عنهما جميعًا لم يجز عند زفر عن واحدة منهما، ولا عنهما لهذا.

وعند محمد: يجوز عنهما وعند أبي حنيفة وأبي يوسف: يجوز عن إحداهما، وقد مر ذلك في باب محمد.

مسألة: وإذا قال: والله لأحولنَّ هذا الحجر ذهبًا أو لأمسنَّ السماء لم ينعقد يمينه عند زفر؛ لأنَّه مستحيل عادة فلا ينعقد عليه اليمين كما في المستحيل حقيقة وهو قوله: لأشربن الماء الذي في هذا الكوز ولا ماء فيه.

وعندنا: تنعقد؛ لأنَّه متصور، ثم يحنث [للحال][2] للعجز من حيث العادة بخلاف المستحيل حقيقة؛ لأنَّه لا يتصور.

---

(١) في ب: واحدة، والمثبت من أ.

(٢) في ب: في الحال، والمثبت من أ.

مسألة: ولو حلف لا يهب له فقال: وهبت لك حنث عند الثلاثة خلافًا [ق/١٨٨ب] لزفر، فإن الهبة لا تفيد الملك إلا بالقبول والقبض، فلا يحنث إلا بذلك، كما في البيع بدون القبول.

وقلنا: الهبة اسم؛ لإيجاب الملك من جانب واحد، وقد وجد، فصار كما لو حلف لا يقر له بشيء أو لا يوصي له بشيء ففعل، ولم يقبل الآخر حنث بخلاف البيع؛ لأنَّه تمليك من الجانبين، فلا يتم إلا بهما.

مسألة: ولو حلف ألَّا يبيع ولا يشتري، حنث بالفاسد من ذلك قبل القبض عند الثلاثة خلافًا لزفر، قال: لا يملك إلا بالقبض.

وقلنا: هو بيع وشراء، وإن لم يملك به، وكذا البيع بشرط الخيار.



كتاب الحدود

مسألة: الإحصان لا يثبت بشهادة رجل وامرأتين عند زفر؛ لأنَّه شرط وجوب العقوبة، ولا يثبت بدونه، فكان في معنىٰ علته، والذكورة في ظهور أسباب العقوبات شرط، فكذا في شرطها احتيالًا للدرء.

وعند الثلاثة: تثبت؛ لأنَّه شرط أهلية الشخص لوجوب الرجم عليه، وليس بشرط العلة، فإن شرط العلة هي محل العلة لا غير، والحكم لا يضاف إلىٰ الأهلية، بل يضاف إلىٰ شرطها، فلا يشترط له ما يشترط للعلة.

وعلىٰ هذا إذا رجع شهود الزنا، وشهود الإحصان بعد الرجم ضمنوا جميعًا عنده؛ لأنَّ التلف أضيف إليهم جميعًا.

وعندنا: لا ضمان علىٰ شهود الإحصان.

مسألة: وإذا شهد أربعة علىٰ رجل بالزنا، فرجم فرجعوا حدوا حد القذف عند الثلاثة مع ما غرموا كل الدية، وإذا رجع واحد حُدَّ وحده، وغرم ربع الدية.

وقال زفر: لا يجب حد القذف؛ لأنَّه لم يكن قاذفًا حين شهد، وهو للحال، وينفي عنه الزنا، فلم يصر قاذفًا أيضًا، ولئن جعل قاذفًا فقد قذف حيًّا ثم مات، وحد القذف لا يورث.

ولو جعل قاذفًا للحال، فقد قذف، ومن قضىٰ القاضي بكونه زانيًا، فلا يحد أيضًا.

وقلنا: إنه للحال صير تلك الشهادة قذفًا، فصار كالمتلاعنين إذا فرق بينهما، ثم أكذب الزوج نفسه حد، وإن كان ينفي للحال كذا هنا.

وأما الثاني فقد صار قاذفًا للحال بتلك الشهادة، وقذف الميت يوجب الحد حقًّا للورثة.

مسألة: ولو أنَّ أربعة شهدوا علىٰ رجل بالزنا واختلفوا في المكان، لم يقبل بالإجماع؛ لأنهما فعلان، وليس علىٰ كل واحد منهما أربعة، ويحدون حد القذف عند زفر؛ لأنَّه لمَّا لم يثبت عليه الزنا صاروا قذفة.

وعند الثلاثة: لا يحدون؛ لأنهم جاؤوا مجيء الشهود، وإنما لم يقبل للشبهة، وكذا الفساق علىٰ هذا؛ لأنهم [شهود][1]، بخلاف رجل وامرأتين [وبخلاف العبيد والعميان][2] والمحدودين في القذف؛ لأنهم ليسوا بشهود في هذا.

مسألة: وإذا زنىٰ بجارية والده أو والدته، وقال: ظننت أنها تحل لي يحد عند زفر؛ لأنَّه ليس له في هذا تأويل الملك، بخلاف الوالد إذا زنىٰ بجارية الولد؛ لأنَّ له في هذا تأويل الملك؛ لقوله عليه: «**أنت ومالك لأبيك**»[3].

---

(١) في ب: شهدوا، والمثبت من أ.

(٢) في ب: والعميان والعبيد، والمثبت من أ.

(٣) أخرجه أبو داود (٣٥٣٠)، وابن ماجة (٢٢٩٢)، وأحمد (٦٦٧٨)، والبيهقي في «الكبرىٰ» (١٥٥٢٦) من حديث عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده رضي الله عنه.

وفي الباب عن ابن مسعود وابن عباس وجابر بن عبد الله وسمرة بن جندب.

قال الحافظ ابن حجر: رواه ابن حبّان من حديث عطاءٍ، عن ابن عبّاسٍ، وابن ماجه، وبقي بن مخلدٍ، والطّحاوي من طريق يوسف بن أبي إسحاق، عن ابن المنكدر، عن جابرٍ.

قال الدّارقطني في الأفراد: غريبٌ من حديث يوسف، تفرّد به عيسىٰ بن يونس، ورواه البزّار من طريق هشام بن عروة، عن ابن المنكدر، وقال: إنّما يعرف عن هشامٍ، عن ابن المنكدر مرسلًا، وكذا أخرجه الشّافعي عن ابن عيينة، عن ابن المنكدر مرسلًا، وقال: ابن المنكدر غايةٌ في الفضل والثقة، ولكنّا لا ندري عمّن قبل حديثه هذا، قال البيهقي: قد روي من وجهٍ آخر موصولًا لا يثبت مثلها، وأخطأ من وصله عن جابرٍ؛ وقاله ابن أبي حاتمٍ، عن أبيه. =

وعند الثلاثة: لا يحد؛ لأنَّه شبهة اشتباه؛ [فإنَّ][1] المباسطة بين هؤلاء ثابتة بتناول الأموال عادة، فإن ادعاها صارت شبهة، وإلا فلا.

مسألة: ومن قذف ميتًا، وله ابن، وابن ابن، فعفا الابن، فلابن الابن أن يطالبه بالحد عندنا الثلاثة؛ لأنَّ العار يلحقه.

وعند زفر: إذا تركه الابن، فليس لابن الابن طلبه؛ لأنَّ الحق للأقرب ما دام حيًّا، كحق الاعتراض في الكفاءة.

مسألة: ولو قذف رجلٌ رجلًا، فقال آخر: صدقت حد الثاني عند زفر؛ لأنَّه قذف حين صدقه.

= وروى الطّبراني في الصّغير من طريق حمّاد بن أبي سليمان، عن إبراهيم، عن علقمة، عن ابن مسعودٍ «أنّ النّبيّ ﷺ قال لرجل: **«أنت ومالك لأبيك»**، وفيه معاوية بن يحيى، وهو ضعيفٌ، وقال ابن أبي حاتمٍ، عن أبيه: إنّما هو حمّادٌ، عن إبراهيم، عن الأسود، عن عائشة بلفظ: «**إنّ أطيب ما أكل الرّجل من كسبه، وإنّ ابنه من كسبه**» فأخطأ فيه إسنادًا ومتنًا، انتهى.

وحديث الأسود أخرجه أبو داود، وابن حبّان، والحاكم، كما سيأتي في النّفقات، وروى ابن أبي حاتمٍ في العلل من طريقٍ أخرى عن عائشة مرفوعًا: «**إنّما أنت ومالك سهمٌ من كنانته**» ونقل عن أبيه أنّه منكرٌ.

وقال الدّارقطني: روي موصولًا، ومرسلًا، والمرسل أصح، ورواه الطّبراني في الكبير، والبزّار من حديث ابن عمر، وسمرة بن جندبٍ، وقال العقيلي بعد تخريجه من حديث سمرة: في الباب أحاديث وفيها لينٌ، وبعضها أحسن من بعضٍ، وأخرج أبو يعلى حديث ابن عمر أيضًا. ورواه أحمد، وأبو داود، وابن ماجه، والبزّار، من حديث مطرٍ، عن عمرو بن شعيبٍ، عن سعيد بن المسيب، عن عمر، قال البزّار: لا نعلمه يروى عن عمر إلّا من هذا الوجه، وقد رواه غير مطرٍ، عن عمرو بن شعيبٍ، عن أبيه، عن جده.

وروى البيهقي من طريق قيس بن أبي حازم قال: حضرت أبا بكرٍ الصديق قال له رجلٌ: يا خليفة رسول الله، إنّ هذا يريد أن يأخذ مالي كلّه ويجتاحه، فقال له أبو بكرٍ: «**إنّما لك من ماله ما يكفيك**». الحديث وفيه: «**أنت ومالك لأبيك**» مرفوعًا، في إسناده المنذر بن زياد الطّائي متروكٌ. «تلخيص الحبير» (٣/ ١٨٩).

(١) في ب: لأنّ، والمثبت من أ.

وقلنا: لا يحد؛ لأنَّه ما ذكر المقذوف بوجه، حتىٰ لو قال: [صدقت وهو][(١)] كما قلت، فهو قذف، ويحد لأنَّه وصفه بما وصفه الأول[ق/ ١٨١أ].



(١) في ب: صدقته، والمثبت من أ.

كتاب السرقة

مسألة: وإذا أقر بزنا تقادم أو بسرقة تقادمت لم يحد، ولم يقطع [عند زفر][(١)]؛ [لأنَّ ظهوره][(٢)] بسببين بالبينة والإقرار، ثم لا يظهر بالبينة بعد التقادم، فكذلك بالإقرار.

وعندنا: يقبل إقراره، ويقام به عليه الحد؛ لأنَّه أقر علىٰ نفسه، ولا تهمة فيه بخلاف الشهادة؛ لأنَّ الشهود في الابتداء كانوا مخيرين بين أن يميلوا إلىٰ الستر، فلا يشهدوا لِمَا فيه من الوعيد، وبين أن يحتسبوا فيشهدوا لِمَا فيه من الأجر، فإذا تركوا مدة ثم شهدوا، فالظاهر أنَّ ضغينة هيجتهم [علىٰ ذلك، فإذا شهدوا فكأن هذا شهادة ضغن][(٣)]، وإليه أشار عمر رَضِيَ اللهُ عَنْهُ بقوله[(٤)]: أيما شهود شهدوا علىٰ حد لم يشهدوا به عند حضرته، فإنهم شهود ضغن لا شهادة لهم، فردوا [لهذه][(٥)] التهمة.

مسألة: والسارق من المودع والمستعير والمضارب والمستبضع والمرتهن تظهر السرقة بخصومة هؤلاء، ويقطع بها عند الثلاثة.

وعند الشافعي: لا يظهر بخصومة هؤلاء [ولا يقطع][(٦)]؛ لأنَّ المالك أنابهم

---

(١) في ب: عنده، والمثبت من أ.

(٢) في ب: لأنه ظهور، والمثبت من أ.

(٣) سقط من أ، والمثبت من ب.

(٤) أخرجه عبد الرزاق في «مصنفه» (١٣٧٦٠).

(٥) في ب: بهذه، والمثبت من أ.

(٦) سقط من ب، والمثبت من أ.

مناب [ق/ ١٨٩ب] نفسه في الحفظ لا غير؛ ولهذا لا يجعل خصمًا في حقه إذا ادعاه غيره.

وقلنا: هذه الخصومة من الحفظ فتدخل [في][1] الأمر بالحفظ بخلاف دعوىٰ الغير؛ لأنَّ جوابها ومخاصمته فيها ليست من الحفظ.

وعند زفر: تظهر بخصومتهم، لكن لا يقطع؛ لأنَّ القطع لا يستوفي مع شبهة النيابة، ولهذا لا يقطع بشهادة رجل وامرأتين، وبالشهادة علىٰ الشهادة.

وقلنا: ظهرت عند القاضي بدليل هو دليل القطع، فصار كظهورها بخصومة الأب في مال الابن الصغير، ولهذا تظهر عند أبي حنيفة بخصومة الوكيل.

مسألة: ولو دخل الدار وأخذ المال، فلمَّا انتهىٰ به إلىٰ الباب رماه خارج الدار ثم خرج، فأخذه قطع عند الثلاثة خلافًا لزفر، قال: لم يجب قطعه برميه، فإنَّه لو تركه لا يقطع، ولا يجب بأخذه من السكة، كما لو أخذه غيره.

وقلنا: صار مخرجًا له من الحرز برميه، ثم يأخذه، وهو كالرمي إلىٰ إنسان، والإصابة أنَّه بهما يصير قاتلًا.



(١) في ب: تحت، والمثبت من أ.

كتاب الوديعة

مسألة: ولو قال أجنبي للمودع: أعندك وديعة لفلان؟ فقال: لا، ضمن عند زفر؛ لأنَّ الجحود سبب للضمان، [فكان عند الأجنبي والمالك سواء كالإتلاف حقيقة][1].

وعندنا: لا يضمن؛ لأنَّه نوع حفظ، وهو إخفاء حال الوديعة علىٰ من لا نأمن تعرضه لها، بخلاف الجحود عند المالك، والله أعلم.



(١) في ب: فلا يتفاوت بين الأجنبي والمالك، والمثبت من أ.

كتاب العارية

مسألة: وإذا أعار أرضه من إنسان للبناء أو للغرس فيها، وبيَّن له وقتًا، ثم بنىٰ وغرس، ثم أراد أن يسترد أرضه فله ذلك، ويأمره بقلع بنائه وغرسه، ولا يضمن له شيئًا عند زفر؛ لأنَّه لمَّا فعله مع علمه أنَّ له أن يستردها متىٰ شاء، فقد رضي بقلع [بنائه وغرسه][(١)]، وإن ظنه لا يفعل، فهو اغترار لا غرور، فلا يثبت له حق الرجوع كما في غير المؤقت.

وقلنا: يضمن له قيمة بنائه وغرسه؛ لأنَّه وقت له وقتًا، والظاهر من حال المسلم الوفاء بما وعد إذا بنىٰ فيها هذا وغرس، فإنما اعتمد علىٰ قوله، ووثق بوعده، فإذا خالف صار ذلك مغرورًا من جهته، فيرجع عليه بخلاف غير المؤقت.

مسألة: وإذا استعار دابة إلىٰ مكان معلوم، فجاوزه ضمن، فلو عاد إلىٰ ذلك المكان برئ عند زفر؛ لأنَّ الأمين إذا خالف، ثم عاد إلىٰ وفاق برئ كالمودع إذا لبس ثوب الوديعة، ثم نزع أو ركب دابة الوديعة، ثم نزل.

وقلنا: ثَمَّ الأمر بالحفظ باقٍ، وقد رده إلىٰ يد [من هو مأمور بالحفظ من جهة مالكه، وهو كالرد إلىٰ مالكه][(٢)] أما هنا [فقد استعار إلىٰ مكان معلوم، وقد انتهىٰ، فلم يبق مأمور بالانتفاع ولا الحفظ، فلم يوجد الرد إلىٰ المالك ولا][(٣)] إلىٰ نائبه، ولا إلىٰ المالك، فلم يبرأ، والله أعلم.

---

(١) في ب: البناء، والمثبت من أ.

(٢) في ب: نائب المالك، والمثبت من أ.

(٣) في ب: لو جاز لم يبق العقد، فلم يوجد الرد، والمثبت من أ.

كتاب الشركة

مسألة: وإذا اشترك الخياط والإسكاف[1] شركة تقبل، لم يجز عند زفر؛ لأنَّ العملين مختلفان.

وعنده: لا تجوز الشركة بمالين مختلفين كالدراهم والدنانير؛ لأنَّ الخلط عنده شرط؛ إذ الشركة تقتضي ذلك، ولهذا سمي الشريك خليطًا، ولا اختلاط عند اختلاف المالين، ومثله حكم العملين.

وقال أيضًا: إذا اتحد المالان، ولم يخلطا لم تصح الشركة أيضًا لعدم الاختلاط.

وقلنا: تجوز، وإن كان المال مختلفًا بأن كان لأحدهما دراهم والآخر

---

(١) **قال الأزهري:** (ثعلب عن ابن الأعرابي) قال: أسكف الرجل إذا صار إسكافًا.
قال: والإسكاف عند العرب: كل صانعٍ غير من يعمل الخفاف، فإذا أرادوا معنىٰ الإسكاف في الحضر قالوا: هو الأسكف. وأنشد:

وضع الأسكف فيه رقعًا ... مثل ما ضمّد جنبيه الطّحل

(أبو عبيد عن الأحمر) : الإسكاف: الصّانع.
وقال الشماخ:

لم يبق إلّا منطقٌ وأطراف ... وشجرا مَيْسٍ براها إسكاف

ابن السّكيت: جعل النجار إسكافًا علىٰ التّوهم، أراد براها النجار.
وقال شمر: سمعت ابن الفقعسي يقول: إنّك لإسكافٌ بهذا الأمر أي حاذقٌ.
وأنشد:

حتّىٰ طويناها كطي الإسكاف

يصف بئرا.
قال: الإسكاف: الحاذق، ويقال: رجلٌ إسكافٌ وأسكوفٌ للخفّاف.
«تهذيب اللغة» (١٠/ ٤٧).

دنانير؛ [لأنهما من][1] أثمان البياعات، [وقيم المثليات][2] فكانا جنسًا واحدًا، ولا يشترط الخلط؛ لأنَّ أول العقد توكيل بالتصرف، وآخره اشتراك بالربح كالمضاربة، وكل واحد منهما يصح من غير خلط.

وقال زفر والشافعي: لا يجوز اشتراط المساواة في الربح، والمالان على التفاوت، ولا اشتراط التفاوت في الربح، والمالان على التساوي؛ لأن اشتراط الوضيعة على هذا الوجه لا يصح، فكذا اشتراط الربح.

وقلنا: يجوز في الربح؛ لأنَّه لو كان لأحدهما ألفان، وللآخر ألف واشترطا الربح نصفين، صار كأنَّ صاحب الألفين قال لصاحب الألف: اعمل أنت في مالك، والربح لك، وأنا أعينك فيه أيضًا، واعمل أنت في مالي [ق/ ١٨٢أ] على أن ربع ربح مالي لك، وأنا أعينك فيه أيضًا، وهو جائز ويكون في معنى المضاربة، فأمَّا الوضيعة فلا يجوز اشتراطها إلا على قدر المالين، فإن كانا على السواء، فعلى السواء، وإن كانا أثلاثًا فأثلاثًا، وكذا غير ذلك؛ لأنَّ صاحب الألفين لو شرط الوضيعة عليهما نصفين، فقد أراد أن يجعل ربع ماله مضمونًا على صاحبه من غير سبب، وهو يخالف مقتضى الشرع، فبطل الشرط لكن لا تبطل الشركة؛ لأنَّ النهي عن الشرط لا عن العقد، بخلاف البيع مع الشرط الفاسد؛ لأنَّ هناك النهي عن البيع والشرط فسدا جميعًا.



---

(١) في ب: لأن هذه، والمثبت من أ.

(٢) سقط من ب، والمثبت من أ.

كتاب الصيد

مسألة: رجلان رميا إلىٰ صيد معًا، فوقع بالصيد سهم أحدهما قبل الآخر، ثم وقع السهم [ق/ ١٩٠ب] الثاني فمات فإنَّ الصيد للأول؛ لأنَّه أول محرز، وجاز أكله عند الثلاثة.

وقال زفر: لا يحل أكله؛ لأن رمي الأول أخرجه من أن يكون صيدًا، فقد مات بالجرحين، وجرح الثاني ذكاة اضطرار بعد ما تكسر، وصارت ذكاته ذكاة اختيار، فقد اجتمع المبيح والمحرم فيحرم، كما لو تعاقبا في الرمي والإصابة جميعًا.

وقلنا: إذا كان رميهما معًا وجد منهما الذكاة، فقد اجتمع الفعلان في حال كونه صيدًا، فصار مذكىٰ بذكاة الاضطرار بخلاف ما إذا تعاقبا في الرمي.

مسألة: وإذا رمىٰ خنزيرًا أو أسدًا أو ذئبًا، فأصاب صيدًا، وقد كان سمىٰ عند الرمي، لم يجز أكله عند زفر؛ لأنَّه رمىٰ إلىٰ ما لا يؤكل لحمه، فلا يؤكل إذا أصاب ما يؤكل، كما لو رمىٰ إلىٰ كلب أو إنسان.

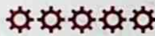
وعند الثلاثة: يحل أكله؛ لأنَّه رمي إلىٰ صيد، وأصاب الصيد بخلاف الكلب؛ لأنَّه ليس بصيد، وكذا الإنسان؛ فلذلك لم يحل إذا أصاب الصيد.



كتاب الأضاحي

مسألة: ولو غصب شاة فضحىٰ بها، ثم ضمن قيمتها، لم يجز عن الأضحية عند زفر؛ لأنَّه [كان لا يملكها حين ضحىٰ بها.

وقلنا: عند أداء الضمان ملكها وقت الغصب][١]، والله أعلم.



(١) في ب: لم يملكها عند الأضحية، وعندنا: يجوز؛ لأنه ملكها بأداء الضمان، والمثبت من أ.

كتاب الهبة

مسألة: الهبة بشرط العوض تبرع ابتداءً بيع انتهاءً عند الثلاثة، وهو أن يقول: وهبت هذا لك علىٰ أن تعوضني عنه بكذا، فلا يجبر علىٰ التسليم، ولا يملك قبل القبض، ولا يصح في المشاع، ولا تثبت فيها الشفعة، وإذا تقابضا فهو كالبيع، فيلزم، وتثبت الشفعة، ويرد بالعيب وخيار الرؤية، وفي الاستحقاق يرجع بالعين، إن كان قائمًا، وبالقيمة إن كان هالكًا من الجانبين.

وقال زفر: هو بيع ابتداءً وانتهاءً، وأجمعوا علىٰ أنَّه لو قال: وهبت لك بكذا أنَّه بيع.

وجه قوله: أنَّه طلب تمليك هذا منه ببدل، فكان بيعًا، كقوله: وهبت هذا لك بكذا.

وقلنا: هذا تمليك بغير بدل، وطلب منه تمليكًا ببدل، فما لم يملكه ذلك عوضًا [عنه][1]، لا يصير بيعًا، بخلاف قوله: وهبت لك بكذا؛ لأنَّه ملكه به.

مسألة: وإذا استحق نصف العوض، فعند زفر يرجع الواهب في نصف الهبة، فإنَّه لو استحق نصف الهبة كان للمعوض أن يرجع في نصف العوض.

وعند الثلاثة: لا يرجع في نصف الهبة، ولكن له أن يرد ما بقي من العوض، ويسترد كل الهبة؛ لأنَّ الشركة عيب، ولم يرض به المعوض حيث عوض طلبًا لسلامة كل الهبة [له][2]، فأما الواهب، فما شرط في العوض شيئًا حين وهب.

---

(١) في ب: منه، والمثبت من أ.

(٢) زيادة من ب.

مسألة: وإذا قال الرجل: جميع مالي صدقة أو جميع ما أملك.

فعند زفر: يقع ذلك على كل مالٍ له، وكل ما يملكه لتعميم لفظه.

وعند أبي حنيفة ومحمد: يقع ذلك على مال الزكاة والعشر؛ لأنَّ قوله تعالى: ﴿خُذْ مِنْ أَمْوَالِهِمْ صَدَقَةً﴾[التوبة:١٠٣] يختص ذلك، فكذا إذا أطلقه العبد، وقال الله تعالى: ﴿وَفِي أَمْوَالِهِمْ حَقٌّ﴾[الذاريات:١٩].

وقال أبو يوسف: الجواب في المال كذلك، وفي الملك يقع على كل ما يملكه؛ لأنَّه أعم.

وقال مالك: يتصدق بثلث ماله؛ لأنَّ الإجحاف غير مشروع، وأوسع التبرعات الوصية، وهي تتقدر بالثلث.

وقال الشعبي: لا يلزمه شيء؛ لأنَّه عين ما تلفظ به لا نظير له في الشرع.

وقال الشافعي: إن علق هذا بشرط المنع كان يمينًا، فإذا حنث فعليه الكفارة، كما في قوله: عليَّ حجة إن فعلت كذا، أو عليَّ صوم الدهر؛ لأنَّه يمين وفيه الكفارة، لا عين ما التزمه.

مسألة: ولو هب لرجل عبدًا وسلمه إليه، ثم اختلفا بعد زمان، وقد أراد الواهب الرجوع، فقال الموهوب له: كان صغيرًا فسمن وكبر [عندي][1]، والزيادة مانعة من الرجوع، وأنكر الواهب، فعند زفر: القول قول الموهوب له؛ لأنَّ الواهب يدعي هبة شيئين: الأصل والزيادة، وهو ينكر، فصار كما لو قال: غرست أنا فيه، أو صبغت أو خطت، أو بنيت، وأنكر الواهب [فالقول قول][2]

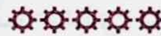
---

(١) سقط من ب، والمثبت من أ.

(٢) في ب: كان القول قوله -يعني-، والمثبت من أ.

الموهوب له [لهذا][(١)].

وقلنا: القول قول الواهب؛ لأنَّه يدعي لزوم العقد، وهو [ينكر][(٢)]، والكبر ليس شيء [يقصده به لأجله بخلاف][(٣)] ما استشهد به.



(١) سقط من ب، والمثبت من أ.

(٢) سقط من أ، والمثبت من ب.

(٣) في ب: بعقد خلاف، والمثبت من أ.

كتاب البيوع

مسألة: وإذا سلم في الجوز والبيض عددًا، لم يجز [عنده][(١)]؛ لأنها تتفاوت في الصغر والكبر، ولا يقع الإعلام [فيرفع][(٢)] التفاوت إلا بالوزن.

وعند الثلاثة: يجوز؛ لأنَّه عددي متقارب، ولهذا يضمن بمثله عددًا، والتفاوت ساقط عرفًا.

مسألة: ولو أسلم بشرط الخيار، لم يجز؛ لأنَّه يمنع [صحة][(٣)] الملك، فيمنع صحة القبض، وهو شرط، فإن أسقطه ذو الخيار قبل أن يفترقا ورأس المال [ق/ ١٩١ب] قائم عاد إلىٰ الجواز عند الثلاثة خلافًا لزفر والشافعي، وعلىٰ هذا إذا باع بأجل مجهول، ثم أسقط [الأجل][(٤)] قبل [حلوله][(٥)]، وعلىٰ هذا إذا باع بشرط الخيار [أبداً][(٦)]، ثم أسقطه قبل مضي ثلاثة أيام، قالا: وقع البيع فاسدًا، فلا يعود جائزًا بإبطال [الفاسد][(٧)]، كما لو شرط فيه رطل خمر، فأسقطه.

وقلنا: إذا أسقطه قبل تقرره جعل كأن لم يكن، فإنَّ في الأجل الصحيح والخيار الصحيح إذا سقط بعد مضي بعض المدة، جعل كأنَّه لم يكن إلا إلىٰ

---

(١) في ب: عند زفر، والمثبت من أ.
(٢) في ب: ورفع، والمثبت من أ.
(٣) زيادة من ب.
(٤) سقط من ب، والمثبت من أ.
(٥) في ب: حول الأجل، والمثبت من أ.
(٦) في ب: شهرًا، والمثبت من أ.
(٧) في ب: المفسد، والمثبت من أ.

هذا الوقت، وتثبت المطالبة به، كذا هذا.

مسألة: ولو حل أجل السلم والسلم فيه موجود، فلم يقبضه حتىٰ انقطع، فله الخيار عند الثلاثة[ق/ ١٨٣أ]، إن شاء تربص حتىٰ يعود، وإن شاء فسخ وأخذ رأس المال.

وعند زفر - وهو روايته عن أبي حنيفة -: أنَّه يفسخ؛ لأنَّه صار كالسلم في المنقطع.

وقلنا: التغير دخل في المعقود عليه بعد صحة العقد، فيوجب الخيار، ولا يجب الفسخ، كما لو اشترىٰ عبدًا فأبق.

مسألة: وإذا وجد بعض رأس المال زيوفًا بعد ما افترقا فرده، وهو قليل انتقض [السلم] (١) بقدره عند زفر، وهو قياس؛ لأنَّ القبض انتقض من الأصل، فصار كما في الرصاص، ودليل الانتقاض من الأصل أنَّ من استعجل الدين المؤجل، ثم رده [بعيب الزيادة] (٢) عاد الأجل، ولو كان به كفيل أو رهن عادت الكفالة والرهن.

وفي الاستحسان: لا ينتقض إذا استبدل به في مجلس الرد، قلَّ أو كثر، وهو قول أبي يوسف ومحمد، وأخذ أبو حنيفة في القليل بالاستحسان، وفي الكثير بالقياس، قد مر قول الثلاثة في باب أبي حنيفة.

مسألة: ولو تقايلا السلم، ثم أخذ مكان رأس ماله مالًا آخر جاز عند زفر؛ لأنَّه لما بطل عقد السلم بقي رأس المال عنده دينًا مطلقًا، والاستبدال بسائر

---

(١) في ب: المسلم، والمثبت من أ.

(٢) في ب: بالزيادة، والمثبت من أ.

الديون [جائز][(١)].

وعند الثلاثة: لا يصح؛ لقوله عليه السلام: «**لا تأخذ إلا سلمك أو رأس مالك**»[(٢)]، أي: إلا سلمك حال قيام العقد، أو رأس مالك حال انفساخه؛ إذ لا يملك أخذه حال قيامه.

مسألة: والرهن برأس مال السلم لا يجوز عند زفر؛ لأنَّه لو صح صار مستوفيًا به رأس المال، وهو استبدال، [والاستبدال بهذا][(٣)] لا يجوز.

وقلنا: يجوز؛ لأنَّه دين مضمون يمكن إيفاؤه منه، وإذا هلك قبل افتراقهما صار مستوفيًا رأس المال، وليس باستبدال؛ لأنَّ الدين جعل فيه، فإذا هلك هلك بما فيه.

مسألة: والسلم بلفظ البيع لا يصح عند زفر وعيسىٰ بن أبان لاختصاصه [باسم السلم][(٤)] شرعًا.

وقال أبو بكر بن أبي سعيد: يجوز عند الثلاثة؛ لأنَّ السلم بيع حقيقة.

مسألة: وإذا اختلف العاقدان في السلم في قدر الأجل تحالفا عند زفر؛ لأنَّ السلم لا يصح إلا به، فصار كاختلافهما في الوصف، ولأنَّ القيمة تختلف باختلاف الزمان، كما تختلف باختلاف الصفة.

وعند الثلاثة: القول قول منكر الزيادة؛ لأنَّ القياس ألا يجب التحالف، وإنما قلنا به بالنص، وهو ورد فيما إذا اختلفا في المعقود عليه أو بدله، والأجل

---

(١) في ب: يصح، والمثبت من أ.
(٢) تقدم تخريجه.
(٣) في ب: وأنه، والمثبت من أ.
(٤) في ب: بالسلم، والمثبت من أ.

ليس كذلك.

مسألة: وإذا باع زيتًا بزيتون، والزيت الذي في الزيتون أقل من الزيت المنفصل لم يجز؛ لأنَّ الفضل ربًا، وكذا لو كان مثله؛ لأنَّ الثفل[(١)] فضل، ولو كان الزيت المنفصل أكثر جاز، والفضل بالثفل، وهذه الثلاثة بالإجماع، فإن لم يعلم أنَّه مثله أو أكثر منه، أو أقل جاز عند زفر؛ لأنَّه تردد بين الجواز والفساد، فلا يفسد بالشك.

وقلنا: وجه الفساد غالب، فإنَّه يفيد من وجهين، ويجوز من وجه، والحكم للغالب، وعلىٰ هذا بيع السيف المحلىٰ بالفضة بفضة منفصلة هو علىٰ هذه الوجوه الأربعة.

مسألة: وليس للوكيل بالشراء حبس المشتري عن الموكل لقبض الثمن، ولو هلك عنده ضمن قيمته، عند زفر قال[(٢)]: لأنَّه أمين، وليس للأمين حبس الأمانة عن مالكها.

وقلنا: إنَّ الوكيل ينزل من الموكل منزلة البائع من المشتري؛ لأنَّه طلب منه أن يملكه عينًا بثمن كالمشتري، ثم الوكيل عيَّن حقه في المبيع بشرائه له، فكان علىٰ الموكل تعيين حقه في الثمن بالتسليم.

مسألة: وإذا اشترىٰ عبدين بألف درهم، ولم يبين حصة كل واحد منهما، ثم ظهر أنَّ أحدهما مدبر أو مكاتب أو أم ولد، جاز في القن عند الثلاثة، خلافًا

---

(١) **قال الخليل**: الثفل: نترك الشيء بمرّةٍ، والثفل: ما رسب خثارته وعلا صفوه من كل شيء. وثفل القدر والدواء ونحوه.
«العين» (٨/ ٢٢٦).

(٢) في ب: وهذا قول زفر، والمثبت من أ.

لزفر؛ لأنَّ قبول العقد في الذي لا يجوز جعل شرطًا في بيع القن، فلا يجوز فيهما، كما لو ظهر أنَّ أحدهما حر.

وقلنا: إنَّ المفسد غير قوي؛ لاختلاف العلماء في جواز بيع هؤلاء.

مسألة: والمكاتب إن أجاز جاز فلا يؤثر في الباقي [للشك](١)، وصار كاستحقاق [أنَّه](٢) حيث لا يفسد البيع في الآخر، بل يتخير إن كان قبل القبض، ولا يتخير [إن كان](٣) بعده [بخلاف الحر؛ لأنَّه لا](٤) يجوز بيعه بالإجماع.

مسألة: ولو باع بثمن معلوم علىٰ أنَّه إن لم ينقده الثمن إلىٰ ثلاثة أيام، فلا بيع بينهما لم يجز قياسًا [وهو قول](٥) زفر [ق/ ١٩٢ب] لأنَّه بيع وشرط، وهو منهي، ويجوز استحسانًا [وهو قول](٦) الثلاثة؛ لأنَّه في معنىٰ البيع بشرط الخيار ثلاثة أيام؛ لأنَّ الإنسان كما يحتاج إلىٰ الفسخ لدفع الغبن عن نفسه يحتاج [إلىٰ الفسخ](٧) لعجزه عن الوصول إلىٰ بدل ماله، [بل الحاجة هنا أمس](٨)؛ لأن ثَمَّ يفوت بعض البدل، وهنا يفوت كله، فله أن يشترطه ليتسارع [ق/ ١٨٤أ] المشتري إلىٰ نقد الثمن، وإلا فله أصل [ماله](٩).

مسألة: وإذا اشترىٰ ثوبًا مطويًا، لم ينشره، فلا خيار له عند الثلاثة إلا أن

---

(١) في ب: بالشك، والمثبت من أ.
(٢) في ب: حيث، والمثبت من أ.
(٣) سقط من ب، والمثبت من أ.
(٤) في ب: أما الحر فلا، والمثبت من أ.
(٥) في ب: عند، والمثبت من أ.
(٦) في ب: عن، والمثبت من أ.
(٧) في ب: إليه، والمثبت من أ.
(٨) في ب: بل أولىٰ، والمثبت من أ.
(٩) في ب: حقه، والمثبت من أ.

يكون ذا علم، فلا بد من رؤيته؛ لأنَّ ما رآه يعرف ما لم يره، فهو كرؤية الكل، كما في الكيلي والوزني.

وقال زفر: لا بد من أن ينشره فيرىٰ كله؛ لأنَّه ليس بمثلي، فلا تعرف رؤية بعضه كله.

مسألة: وإذا اشترىٰ دارًا فرأىٰ خارجها، فله خيار الرؤية ما لم ير داخلها عند زفر؛ لأنَّ الخارج لا يعرف الداخل.

وقال أصحابنا في كتاب القسمة: إذا رأىٰ [خارجًا] (١) فهو رؤية، وقالوا: هذا في ديارهم، فإن دورهم تعرف برؤية خارجها.

مسألة: إذا اشترىٰ عبدين، فوجد بأحدهما عيبًا قبل القبض، فعند زفر [له رده] (٢) بحصته من الثمن؛ لأنَّه لو وجد بعد القبض كان له رده فكذا قبله.

وقلنا: هذا تفريق الصفقة قبل التمام، فلا يجوز لعدم رضا صاحبه به، كما لو باع منه شيئين، فقبل أحدهما.

ودليل عدم التمام: أنَّه يملك الرد بالعيب بغير رضا [ولا قضاء] (٣) إذا كان قبل القبض، بخلاف ما كان بعد القبض؛ لأنَّه قد تمت الصفقة، ولهذا لا يرده من غير قضاء أو رضا.

مسألة: وإذا اشترىٰ [شيئًا] (٤) بثمن معلوم، وقبضه، فتعيب عنده لا بصنع أحد، فله أن يبيعه مرابحة من غير بيان ذلك عند الثلاثة خلافًا لزفر، وعنده

---

(١) في ب: خارجها، والمثبت من أ.

(٢) في ب: أنه يرده، والمثبت من أ.

(٣) في ب: وقضاء، والمثبت من أ.

(٤) في ب: عينًا، والمثبت من أ.

للمشتري الخيار، فإن هلك أو استهلك بطل خياره؛ لأنَّ هذا نقصان ظاهر، فأشبه النقصان بفعل المشتري أو بفعل الأجنبي.

وعندنا: يجوز؛ لأنَّه لم يمنع بعض المبيع، فلا يمنع عنه بعض الثمن؛ لأنَّه لا حصة لهذا الفائت.

مسألة: وإذا باع بشرط البراءة من كل عيب، فعند الشافعي: البيع فاسد؛ لأنَّه شرط يخالف مقتضىٰ العقد؛ لأنَّ العقد يقتضي حق الرد إذا وجب العيب، فلا يجوز كما لو شرط ألا يسلم.

وعند زفر: البيع جائز، والشرط باطل؛ لأنَّ حكم العقد ملك ما يضاف إليه سليمًا كان أو معيبًا، فلم تكن السلامة مقتضىٰ العقد، بل هي مقتضىٰ الشرط دلالة؛ لأنَّ المشتري يطلب ذلك، فإذا شرط البراءة فقد ترك شرط السلامة وهو جائز؛ لأنَّه يقرر العقد فلا يفسده لكن هذا الشرط لا يعتبر؛ لأنَّ العيوب مجهولة حتىٰ لو بينها صح الشرط.

[وعندنا: يجوز البيع والشرط، ولا يملك رده بعيب يجده، لأنَّه شرط يقرر مقتضىٰ العقد فصح كما لو شرط أن يملكه أبدًا] (١).

مسألة: وإذا اشترىٰ عينًا، وباع بعضه، أو رهنه، أو تصدق به لا يرد الباقي لحدوث عيب الشركة، ولا يرجع بالنقصان [أيضًا] (٢) لا بحصة المزال ولا بحصة الباقي.

وعند محمد وزفر: يرجع بنقصان الباقي، وهذا قول ابن أبي ليلىٰ؛ لأنَّه إذا

---

(١) سقط من ب، والمثبت من أ.

(٢) زيادة من أ.

زال كله لم يرجع، وإن بقي كله رجع، فإذا زال البعض وبقي البعض كان لكل واحدٍ منهما حكم نفسه.

[ووجه الظاهر](١) أنَّ زوال العين مانع عن الرد وعن الرجوع بالنقصان، وزوال البعض مانع عن رد كل العين، وامتناع رد الزائل كان سبب الإزالة، وامتناع رد الباقي بزوال ذلك البعض أيضًا؛ لأنَّه يمتنع بسبب العيب والعيب بسبب الزوال، فكان العيب حكم الزوال، وامتناع الرد حكم العيب، وحكم العلة مضاف إلىٰ العلة، وإذا كان الزوال علة امتناع الرد فكان علة امتناع الرجوع بالنقصان أيضًا.

مسألة: وإذا باع شيئًا بدراهم، ثم اشتراه بدنانير أقل قيمة منها قبل نقد الثمن جاز قياسًا، وهو قول زفر؛ لأنَّ الربا لا يجري بينهما لاختلاف الجنس، ولم يجز استحسانًا وهو قول الثلاثة؛ لأنهما جنس واحد في كونهما قيم الأشياء والرغبة فيهما لهذا لا لأعيانهما، فظهر قصد الاستفصال.

مسألة: وإذا زنت جارية فعلىٰ المولىٰ أن يستبرئها بحيضة عنده؛ لقول النبي ﷺ: **«من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يسقين ماءه زرع غيره»**(٢).

---

(١) في ب: والظاهر، والمثبت من أ.

(٢) أخرجه أبو داود (٢١٥٨)، وأحمد (١٧٠٣١)، والبزار (٢٣١٤)، والطبراني في «الكبير» (٤٤٨٢)، والبيهقي في «الكبرىٰ» (١٥٣٦٦) من حديث رويفع بن ثابت الأنصاري رضي الله عنه.

قال الحافظ ابن حجر رحمه الله: فائدة هذا الحديث احتج به الحنابلة علىٰ امتناع نكاح الحامل من الزنا، واحتج به الحنفية علىٰ امتناع وطئها.

وأجاب الأصحاب عنه بأنه ورد في السبي لا في مطلق النساء، وتعقب بأن العبرة بعموم اللفظ، ويؤيد العموم حديث سعيد بن المسيب عن نضرة رجل من الأنصار قال: تزوجت امرأة بكرا في سترها، فدخلت عليها فإذا هي حبلىٰ، فذكر الحديث، قال: ففرق بينهما، أخرجه أبو داود. «تلخيص الحبير» (٣/ ٢٣٢).

وقلنا: هذا ما لا يثبت به النسب، ولا يجب صيانته، فلا يجب لأجله الاستبراء.

مسألة: ولو اشترىٰ جارية قد ارتفع حيضها لا [بالإياس](١) لم يقربها إلىٰ سنتين [عنده](٢)؛ لأنَّ الولد لا يبقىٰ في البطن أكثر من منها، فإذا مضىٰ هذا القدر ولم يظهر الحبل عرف فراغ رحمها فوقع الاستبراء، وقول الثلاثة ذكر في باب محمد.

مسألة: وإذا سلم الثمن وقبض المبيع ثم وجد البائع كله زيوفًا فرده له أن يسترد المبيع عند زفر ويحبسه بالثمن؛ لأنها ليست بحقه، ولهذا كان له ردها والمطالبة بالمشروط ولم يعين المشتري حقه، فلم [يلزم البائع](٣) التسليم وكان له نقضه.

وعندنا: ليس ذلك؛ لأنَّه من جنس حقه أصلًا، ولهذا لو تجوز بها جاز، ولو هلكت قبل علمه بها لم يكن له شيء آخر [ق/ ١٩٣ب] وإنما كان له ردها؛ لأنها ليست علىٰ صفة حقه، فكان كالعيب، فظهر أنَّه عين حقه، فلزمه التسليم وصح تسليمه فلم يكن له استرداده، وإن ثبت له المطالبة بالمشروط كما لو أعار المبيع من المشتري قبل نقد الثمن.

مسألة: وإذا اشترىٰ عدل بز بعبد علىٰ أنَّه بالخيار في عدل البز ثلاثًا، فله الخيار في العدل والعبد جميعًا [عند الثلاثة](٤).

---

(١) في ب: بإياس، والمثبت من أ.

(٢) في ب: عند زفر، والمثبت من أ.

(٣) في ب: يلزمه، والمثبت من أ.

(٤) في ب: عندنا، والمثبت من أ.

وقال زفر: لا خيار له في العبد، فإن أعتقه الآخر جاز عتقه؛ لأَنَّه قصر الخيار علىٰ أحدهما فيقتصر حكمه عليه.

وقلنا: [ق/ ١٨٥أ] هو مشتري العدل بالعبد فكان العبد ثمنًا فلا يخرج عن ملك المشتري والخيار له، ولو اشترىٰ ذمي من ذمي خمرًا، ثم أسلم قبل القبض، ثم تخللت الخمر قبل أن يقضىٰ القاضي بنقض البيع فلا بيع بينهما عند زفر؛ لأَنَّه بعد ما أسلم ذلك البيع فلا يعود إلىٰ الجواز بالتخلل.

وقلنا: البيع حين ما وقع صح واعترض ما يوجب الفساد، ولكن ارتفع بالتخلل قبل تقرره، فصار كزوال الجهالة في الأجل، والخيار بإسقاطه قبل حلول الأجل ومضي المدة، وثبت للمشتري التخيير للتغيير.

مسألة: ولو اشترىٰ ثوبًا علىٰ أنّه هروي فإذا هو بلخي فعند زفر البيع جائز وللمشتري الخيار؛ لأَنَّه اختلاف وصف [وعن الثلاثة: لا يقع بينهما؛ لأَنَّه اختلاف جنس، فإنهما يتفاوتان في الانتفاع والاستعمال][(١)].

مسألة: وإذا باع دارًا بطرقها لم يجز عند زفر؛ لأَنَّه يعم طرق العامة.

وعند الثلاثة: يجوز ويقع علىٰ طرقها الخاصة.

✿✿✿✿✿

(١) في ب: الاستعمال، والمثبت من أ.

كتاب الصرف

مسألة: الدراهم والدنانير لا يتعينان في عقود المعاوضات [بالتعيين][(١)] عند الثلاثة خلافًا لزفر والشافعي حتىٰ لو تصارفا دراهم بدنانير، ولم يكن عندهما ذلك فاستقرضا، وأدّيا قبل أن يفترقا جاز عند الثلاثة، ولو أنهما تصارفا بها وهي عندهما فهلكت أو استحقت فتقايضا من غيرهما من جنس ما سميا جاز عند الثلاثة.

ولو أمسك كل واحد منهما ما أشار إليه، وسمَّىٰ فأدىٰ مثله جاز.

وجه قوله: أنَّه أحد بدلي العقد فيتعين بالتعيين كالبدل الآخر وهو السلعة ونحوها تحقيقًا للتسوية بين المتعاقدين.

ولنا: أنَّ شرط التعيين شرط مخالف مقتضىٰ العقد فيبطل كشرط ألا يملكه، وهذا لأنَّ مقتضىٰ العقد في حق الأثمان وجودها ووجوبها في الذمة، ولو تعينت ثبت الملك فيها فلم يوجد ولم يجب في الذمة.

مسألة: ولو اشترىٰ ألف درهم بدنانير فدفع الدنانير، وكان لمشتري الدنانير علىٰ البائع دراهم فتراضيا علىٰ المقاصة قبل أن يفترقا لم يجز عند زفر؛ لأنَّ الصرف أخَّر الدينين فيصير بيع الصرف قبل القبض فلم يجز.

وعندنا: يجوز؛ لأنَّ تراضيهما علىٰ المقاصة فسخ منهما لهذا الصرف الأول، وعقد منهما علىٰ هذه الدنانير بهذه الدراهم، وذاك جائز في الابتداء، فكذا في الانتهاء.

---

(١) سقط من ب، والمثبت من أ.

ولو اشترىٰ فاكهة بنصف درهم فلوس أو بدانق فلوس أو بقيراط فلوس لم يجز عند زفر؛ لأنَّه مجهول.

وعند الثلاثة: يجوز؛ لأنَّه معلوم بالعرف أنَّه كم يؤخذ به فصار كتسميته.

مسألة: وإذا استهلك حلية ذهب لإنسان فقضىٰ القاضي عليه بقيمته من الدراهم اعتبارًا للصياغة [واحترازًا][(1)] عن الربا فالقبض [شرط][(2)] عند زفر حتىٰ لو تفرقا قبل قبض هذه القيمة بطل القضاء؛ لأنَّه صرف وقد تفرقا من غير قبض.

وعند الثلاثة: لا يبطل.

وعلىٰ هذا لو استهلك دراهم فضمن مثلها، وأجله الطالب فالتأجيل باطل عنده لأنَّه صرف.

وعندنا: يجوز؛ لأنَّه ضمان، وهو قائم مقام الأول، ولو كان الأول قائمًا فترك فضة لم يضره فكذا هذا، ولأنَّ الغصب يوجب رد العين، وإذا عجز فالقيمة تقوم مقامه.



(1) في ب: وتحرزًا، والمثبت من أ.

(2) سقط من ب، والمثبت من أ.

كتاب الشفعة

مسألة: الشفيع إذا أخبر بأن البيع بألف درهم فسلم، فإذا هو بمائة دينار قيمتها ألف درهم أو أقل.

فعند زفر: لا تبطل شفعته؛ لأنهما جنسان فصارا كالحنطة مع الشعير، وهذا لأنَّه قد تعذر عليه أداء جنس دون حقه.

وعندنا: تبطل؛ لأنهما جنس واحد في الأثمان.

مسألة: وإذا اشترىٰ دارين في مصرين في صفقة واحدة وشفيعهما واحد، فله أن يأخذ إحداهما دون الأخرىٰ؛ لأن تفرق المكان كتفرق الصفقة.

وعندنا: ليس له ذلك؛ لأنَّه تفريق الصفقة، وفيه ضرر علىٰ الآخر.

مسألة: وإذا كانت الدار في يد إنسان، وبيعت دار بجنبها، فطلب الشفعة بالجوار، وأنكر المدعىٰ عليه أن تكون الدار ملكه استحق الشفعة بظاهر الملك باعتبار اليد عند زفر والشافعي؛ لأنَّ اليد دليل الملك ظاهرًا، ولهذا كان القول قوله فيما إذا ادعىٰ [ق/ ١٩٤ب] إنسان عليه فيها ملكًا، ولهذا تجوز الشهادة بالملك بهذا الظاهر.

وقلنا: لا يستحقها ما لم يثبت الملك بالبينة؛ لأنَّ الظاهر حجة [الرفع][١] الاستحقاق لا للاستحقاق.

مسألة: وإذا اشترىٰ الأب لابنه الصغير دارًا، أو الأب شفيعًا [فله][٢] أن

(١) في ب: لدفع، والمثبت من أ.
(٢) في ب: فلأب، والمثبت من أ.

يأخذها لنفسه بالشفعة عند الثلاثة.

وقال زفر: ليس له أن يأخذها ما لم يدرك الصغير؛ لأنَّ من مذهبه أنَّ شراء الأب مال ابنه لنفسه لا يجوز؛ لأنَّ الشخص الواحد لا يصلح بائعًا ومشتريًا.

وعندنا: يجوز؛ لأنَّه [بقوة][1] ولايته يصير [كشخصين][2] فيقوم بالطرفين.



(١) في ب: لقوة، والمثبت من أ.

(٢) في ب: كشخص، والمثبت من أ.

كتاب الإجارات

مسألة: وإذا هلك العين، وفسد في يد الأجير المشترك من عمله وهو الدق أو القصر، أو التشميس، أو العثور في الحمل، أو الوقوع في النهر بسوق الدواب فلا ضمان عليه عند زفر والشافعي؛ لأنَّه فعل ذلك بإذن المالك، فلا يضمن ما تولد منه كالختان والبزاغ والحجام والفصاد وأجير الوحد.

وعندنا: يضمن؛ لأنَّ الدق المخرق [ق/ ١٨٦أ] ونحوه غير داخل في العقد فيضمن به كما لو فعله بغير عقد ولا إذن، وهذا لأنَّ المعقود عليه فعل مصلح لا مفسد؛ لأنَّ المقصود أثر الفعل، فما كان من العمل وسبيله إليه كان داخلًا في العقد، فكان مأذونًا فيه وما لا فلا، وليس كما استشهد به؛ لأنَّ الهلاك حصل بالسراية، وليس في وسعه منفعتها، فلم يضمن بها، أمَّا هنا هلك فبنفس الدق، والإذن ما وقع إلا بدق مصلح.

وأمَّا أجير الوحد فالمستحق عليه مطلق العمل الخاص، والمنافع عمل خاص، فكان العمل مأذونًا فيه مطلقًا، فلم يضمن به بخلاف هذا.

مسألة: ولو قال للخياط: إن خطت هذا الثوب اليوم فلك درهم، وإن [خطته][1] غدًا فلك نصف درهم، فالشرطان فاسدان عند زفر؛ لأنَّ المعقود عليه واحد، والبدل مختلف باختلاف الوقت فيفسد كلاهما، كما لو قال: بعت منك هذا العبد بألف درهم إن أعطيتها غدًا، وبألفين إن أعطيتها بعد شهر.

وعند أبي حنيفة: الشرط الأول صحيح، والثاني فاسد.

---

(١) في ب: خطت، والمثبت من أ.

وعندهما: كلاهما صحيحان، وقد مر قول الثلاثة في باب أبي حنيفة.

مسألة: ولو قال: إن خطته خياطة رومية فلك كذا، وإن خطته خياطة فارسية فلك كذا، فعند زفر: كلاهما فاسدان أيضًا للجهالة [في الحال][١].

وعند الثلاثة: يجوز؛ لأنهما عملان مختلفان ببدلين مختلفين، ويتعين أحدهما باختياره فيعلم فيجوز.

مسألة: وإذا استأجر حمَّالًا يحمل [له شيئًا][٢] علىٰ ظهره، أو دابته إلىٰ موضع كذا، فحمله بعض الطريق، ثم أوقعه فكسره عمدًا.

عند زفر: يضمن قيمته في المكان الذي كسره؛ لأنَّه هنا أتلفه ويعطيه أجر ما حمل؛ لأنه أوفاه المنافع إلىٰ هنا، ولا خيار للمستأجر عنده.

وقال الثلاثة: إن شاء ضمنه [قيمته][٣] غير محمول ولا أجر له، وإن شاء فعل ما قال زفر؛ لأنَّ المبيع هو المنافع، وإذا انكسر بكسره في بعض الطريق فقد فات بعضه، فصار كالمبيع [العين][٤] إذا فات [بعض المبيع][٥]، خير المشتري كذا هنا.

وقال أبو حنيفة أولًا -وهو قول زفر-: إذا استأجر إبلًا إلىٰ مكة ذاهبًا وراجعًا، فليس للمؤاجر أن يطلب الأجرة في بعض الطريق حتىٰ يرجع، وكذا قالا في إجارة الدار والأرض والعبد للخدمة؛ لأنَّه لم يعين له جميع المعقود عليه، فلا يطالب ببدله كما في بيع العين، ثم رجع أبو حنيفة وقال -وهو قولهما:

---

(١) في ب: للحال، والمثبت من أ.
(٢) زيادة من ب.
(٣) سقط من أ، والمثبت من ب.
(٤) سقط من ب، والمثبت من أ.
(٥) في ب: بعضه، والمثبت من أ.

كلما سار مسيرًا له من الأجر شيء معلوم، فله أن يأخذ حصته؛ لأنَّه استوفى بعض المعقود عليه استيفاءً لا يمكنه نقضه، فيستحق قدره من البدل كما لو قبض بعض المبيع، واستهلكه بخلاف الخياط ونحوه؛ لأنَّ الثوب في يده فلم يصر شيء من المعقود عليه مستوفيًا للمالك.

مسألة: وإذا أجَّر أو استأجر اثنان جملة، ثم مات أحدهما فسدت حصة الحي عند زفر؛ لأنَّه إجارة المشاع، ولو كان الشيوع مقارنًا للعقد منع صحته، فإذا طرأ عليه أفسده.

وقلنا: إنما منع المقارن؛ لأنَّه لا يمكن الانتفاع بالنصف إلا بتسليم الباقي، فصار كأنَّه شرط تسليمه، وهو شرط فاسد، وفي الطارئ لا يشترط عند العقد، ولا في الحال فلم يفسد.

مسألة: ولو اكترى دابة، ثم اختلفا فقال الآجر: اكتريتها إلى القصر بعشرة دراهم، وقال [المكري][1]: بل إلى بغداد بعشرة دراهم ولم يركبها، تحالفا وترادا، فإن أقاما البينة:

ففي قول أبي حنيفة الأول -وهو قول زفر والحسن-: يقضى بها إلى بغداد بخمسة عشر درهمًا؛ لأنَّ المدعي يدعي إلى القصر بخمسة؛ لأنَّه نصف طريق الكوفة [ق/ ١٩٥ب] إلى بغداد، وصاحب الدابة يدعي إلى القصر بعشرة، فتقبل بينة رب الدابة في إثبات زيادة الخمسة، ثم إن ربَّ الدابة أنكر الإجارة ما وراء القصر إلى بغداد، والمستأجر أثبت ذلك من القصر إلى بغداد بخمسة، فتقبل بينته فيصير خمسة عشر.

---

(١) في ب: المستأجر، والمثبت من أ.

وقال أبو حنيفة آخرًا -وهو قولهما-: يقضىٰ ببينة المستأجر إلىٰ بغداد بعشرة؛ لأنهما اتفقا أنَّه ما جرىٰ بينهما إلا عقد واحد، والاختلاف وقع في زيادة المسافة، والمستأجر هو الذي ثبت الزيادة فقبلت.

مسألة: وإذا استأجر دابة إلىٰ مكان معلوم فجاوزه حتىٰ ضمن، ثم عاد لم يبرأ عند الثلاثة خلافًا لزفر، وقد مر هذا في العارية.

وإذا استأجره ليحمل له طعامًا له إلىٰ موضع كذا فحمله إليه، ثم أعاده إلىٰ هذا المكان فله الأجر عند زفر؛ لأنَّه أوفاه المشروط.

وقلنا: يسقط الأجر؛ لأنَّه [نقض][1] ما عمل.



(١) في ب: نقص، والمثبت من أ.

كتاب الشهادات

قال زفر: الشاهدان على البيع إذا اختلفا في الزمان والمكان لم تقبل شهادتهما؛ لأنهما بيعان، وليس على كل واحد منهما شاهدان.

وعندنا: تقبل؛ لأنَّ البيع قول، وإنه يتكرر، ويرجع الثاني إلى الأول.

مسألة: وإذا شهدا على محدود، وذكر ثلاثة حدود، وسكتا عن الرابع لم يقبل عند زفر؛ لأنَّ التعريف لم يتم.

وعندنا: يقبل؛ لوجود الأكثر، وأنَّه كالكل.



كتاب الدعوى

مسألة: جارية بين مسلم وذمي جاءت بولد فادعياه جميعًا ثبت نسبه منهما [ق/ ١٨٧أ] جميعًا [عنده][١]؛ لأنَّ دعوتهما إنما تصح للملك، وهما في الملك متساويان.

وعند الثلاثة: ثبت [نسبه][٢] من المسلم؛ لأنهما استويا في الملك وترجح المسلم بالإسلام، وقال عليه السلام: «**الإسلام يعلو، ولا يعلىٰ**»[٣]، وهو أنفع للصبي، فكان أولىٰ.

وكذلك الجارية المشتركة بين الأب والابن إذا ادعيا ولدها فهو منهما عنده، ولاستوائهما في الملك.

وعندنا: ثبت نسبه من الأب؛ لأنَّه لو ادعىٰ نسب ولد جارية الابن ثبت نسبه منه، والابن لو ادعىٰ نسب ولد جارية للأب لا يثبت فترجح الأب.

مسألة: ولو أنَّ جارية ولدت ثلاثة أولاد في ثلاثة أبطن، ولها مولىٰ، ولا زوج لها، فادعىٰ المولىٰ نسب الولد الأكبر ثبت نسب الكل منه [عنده][٤]؛ لأنَّ الدعوىٰ تستند إلىٰ وقت علوق الأول، فتصير الجارية أم ولد له من ذلك

---

(١) في ب: عند زفر، والمثبت من أ.

(٢) سقط من أ، والمثبت من ب.

(٣) أخرجه الدارقطني (٣/ ٢٥٢) من حديث عائذ بن عمرو المزني رضي الله عنه.

قال الحافظ ابن حجر رحمه الله: رواه الدارقطني من حديث عائذ المزني، وعلقه البخاري، ورواه الطبراني في الصغير من حديث عمر مطولا في قصة الأعرابي والضب، وإسناده ضعيف جدا. «تلخيص الحبير» (٤/ ١٢٦).

(٤) في ب: عند زفر، والمثبت من أ.

الوقت، فيكون الولدان الآخران ولدي أم ولده، فيثبت نسبهما منه إذا لم ينفهما.

وقلنا: الاستناد لا يظهر في حق المنفصل، ولأنَّ تخصيصه الأول بالدعوىٰ نفي منه للآخرين، والله أعلم.



كتاب الإقرار

مسألة: وإذا قال لفلان: عليَّ ألف درهم، لا بل ألفان يلزمه ثلاثة آلاف عند زفر؛ لأنَّه أقر بألف ثم رجع عنها وأقر بألفين، فصح الإقرار ولم يصح الرجوع، كما في قوله لامرأته: أنت طالق واحدة، لا بل ثنتين، أنها ثلاثة لهذا.

و **قلنا:** يلزمه ألفان؛ لأنَّ هذا إخبار وهو مما يجري فيه الغلط فيستدرك فألزمناه الأكثر، وصححنا منه نفي الأقل، والطلاق إنشاء ولا يملك إبطال ما أوقع فأخذناه بهما جميعًا.

مسألة: وإذا أقر بدين في مرض موته لأجنبية ثم تزوجها، ثم مات بطل هذا الإقرار [عنده][1]؛ لأنَّه لو أوصىٰ لها بوصية أو وهب لها هبة ثم تزوجها لم يصح للتهمة، فكذلك الإقرار قياسًا علىٰ إقراره لابنه وهو نصراني، ثم أسلم بعد الإقرار له.

وعند الثلاثة: يصح؛ لأنَّه إقرار، وليس بينهما سبب تهمة، فلا يبطل بسبب يحدث بعده بخلاف ابن النصراني؛ لأنَّ سبب التهمة قائم، وبخلاف الهبة والوصية؛ لأنَّ ذلك تمليك بعد الموت، وهي وارثه حينئذ.

مسألة: ولو [قال][2]: دفع إلىٰ رجل مالًا مضاربة فجاء المضارب بألفي درهم، وقال: كان رأس المال ألف درهم والربح ألف درهم، وقال رب المال: كان رأس المال ألفين ولم تربح شيئًا، فالقول قول رب المال في قول أبي حنيفة

---

(١) في ب: عند زفر، والمثبت من أ.

(٢) سقط من أ، والمثبت من ب.

الأول -وهو قول زفر- لأنَّه ينكر شركة المضارب في ماله، وقد اتفقا علىٰ أنَّه عمل في ماله.

وفي قوله الآخر -وهو قولهما: القول قول المضارب؛ لأنَّه ينكر قبض الزيادة علىٰ ألف من ماله.

مسألة: ولو قال واحد: غصبنا من فلان ألف درهم، ثم قال: كنا عشرة أنفس، وادعىٰ أنَّه هو الغاصب للألف منه فعند زفر يلزمه عشرة آلاف.

ولو قال: كنا ثلاثة لزمه الثلاث، وعلىٰ هذا إذا قال: أقرضنا، أو أودعنا، أو أعارنا، وعلىٰ هذا إذا قال له: علينا ألف درهم؛ لأنَّه [ق/ ١٩٦ب] أضاف الإقرار إلىٰ نفسه وإلىٰ غيره فلزمته حصته.

وعند الثلاثة: يلزمه الكل؛ لأنَّ هذه الصيغة تستعمل في الجماعة، وتستعمل في الواحد أيضًا، قال الله تعالىٰ: ﴿إِنَّا خَلَقْنَا﴾ [الإنسان: ٢]، وقال: ﴿دَعَانَا لِجَنۢبِهِۦٓ﴾ [يونس: ١٢]، وقال: ﴿إِنَّ عَلَيْنَا جَمْعَهُۥ وَقُرْءَانَهُۥ﴾ [القيامة: ١٧].

والظاهر أنَّ الإنسان يشتغل بإظهار فعله، وببيان ما عليه دون فعل غيره، وما علىٰ غيره فترجح به جانب إرادة الواحد، فكان إقرارًا علىٰ نفسه خاصة ظاهرًا، فلم يصدق في صرفه إلىٰ جماعة.

ولو قال في هذا: علينا جميعًا، علينا كلنا، أو فعلنا جميعًا، وقد أشار إلىٰ قوم قعود معه لزمته حصته منها علىٰ عدد القوم الذين معه؛ لأنَّ قوله: جميعًا أو كلنا لا يستعمل في الواحد، بل في الجماعة.

مسألة: ولو قال: هذا المال الذي في يدي ميراث عن أبي لي ولهذا وهو أخي، وقال المقرّ له: أنا ابن الميت لا أنت، والمال كله لي ميراث عنه.

فعند زفر: المال كله للمقرّ له؛ لأنَّه ظهر أنَّه ابن الميت بتصادقهما، ولم يظهر بنوّة المقرّ بتكاذبهما.

وقلنا: يدفع إليه نصف المال؛ لأنَّه ما أقرّ له بنصف ما في يده.

مسألة: ولو قال: لفلان عليَّ ألف درهم زيوف، فقال المقر له: بل هي جياد.

فعند زفر: بطل إقراره ولم يلزمه شيء إلا ببينة؛ لأنَّه ردّ إقراره بالزيوف فبطل، وادعىٰ عليه الجياد وهو منكر.

وعند الثلاثة: عليه الزيوف؛ لأنَّه صدقه في الأصل، وادعىٰ عليه الزيادة في الوصف، فلم يثبت إلا بتصديق أو ببيّنة.

وكذا لو قال له: عليَّ ألف درهم من ثمن عبد، فقال المقرُّ له: بل هي ثمن جارية، أو هي قرض بطل عنده؛ لأنَّه رد ما أقرّ له به، فارتدّ وادَّعىٰ مالًا آخر، وهو لا يصدقه فيه.

وقلنا: بل صدَّقه في الألف، وادَّعىٰ أنَّه واجب بسبب غير السبب الذي أقر له به، وهذا ليس برد للإقرار بالألف.

وكذا لو قال له: عليَّ ألف درهم، فقال المقر له: هذه الألف لفلان [فعند زفر][(1)]: لا يلزمه شيء إلا بحجة؛ لأنَّه ردّ إقراره له بالألف، وادعىٰ مالًا عليه لغيره.

وقلنا: هو تصديق له في وجوب الألف عليه، ثم أقر أنَّه لغيره فيأخذه منه، ثم يسلمه إلىٰ فلان إن ادعاه.

---

(١) في ب: فعند، والمثبت من أ.

مسألة: ولو قال: هذا العبد لك ابتعته منك متصلًا بالأول.

فعند زفر: إقراره له به صحيح، ودعواه الشراء منه باطل حتىٰ لو أقام عليه بينة لم يقبل؛ لأنَّه إقرار له بالملك للحال، ودعوىٰ الشراء منه قبل هذا الزمان، وهو تناقض.

وقلنا: تقبل بينته عليه؛ لأنَّه صار يوصل دعوىٰ الشراء منه [به معنىٰ](1) قوله: هو لك، أي: هو كان لك، لكنه خلاف الظاهر، فلم يقبل منه إلا بحجة.

ولو قال الابن: أوصىٰ أبي بثلث ماله لفلان، لا بل لفلان، لا بل لفلان، فعند زفر [ق/ ١٨٨أ]: لكل واحد منهم ثلث ماله، ولا يبقىٰ للابن شيء؛ لأنَّ الإقرار للأول صحيح فاستحق الثلث، ثم رجوعه عن الأول باطل، وإقراره للثاني صحيح فاستحق ثلثًا، وكذلك الثالث.

كما لو أقر بألف درهم دين لهذا، ثم قال: لا بل لهذا، ثم قال: لا بل لهذا.

وعندنا: الثلث للأول، ولا شيء للثاني والثالث؛ لأنَّ الوصية نفاذها في الثلث، وقد أقر بها للأول فاستحقه، فلم يصح رجوعه بعد ذلك ولا إقراره للثاني بها؛ لأنَّه لا حق للأول، وكذلك الثالث، فلم يصح هذا الإقرار لملاقاته حق غيره بخلاف الدين؛ لأنَّه يقضي من كل التركة، وهو مقدم علىٰ الوصية والميراث.



(١) سقط من ب، والمثبت من أ.

كتاب الوكالة

مسألة: الوكيل بالخصومة إذا أقر على موكله في مجلس القاضي لم ينفذ إقراره عليه عند زفر والشافعي؛ لأنَّه وكله بالمنازعة، فلا يصح [منه][1] المساعدة كالمصالحة.

وعند أبي يوسف: ينفذ عند القاضي وغيره.

وعندهما: ينفذ في مجلس القاضي لا غير، وقد مرّ هذا في باب أبي يوسف.

مسألة: **قال**: وإذا وكل رجلين بالخصومة فخاصم أحدهما دون الآخر لم يجز عند زفر؛ لأنَّه رضي برأيهما دون رأي أحدهما، فصار كالتوكيل بالبيع ونحوه.

وقلنا: لأنَّ القاضي لا يمكنهما أن يشغبا عنده في الخصومة، فكان توكيلهما مع علمه بذلك رضا منه بخصومة أحدهما.

مسألة: قال: وإذا وكّل رجلًا ببيع عبد أو نحوه، فوكل الوكيل به رجلًا آخر، ففعل الثاني بحضرة الوكيل الأول لم يجز عند زفر؛ لأنَّ الموكل رضي برأيه دون رأي غيره، فلا يجوز كما لو فعل بغيبته.

وقلنا: إذا فعله بحضرة الوكيل الأول، فهذا العقد لم يخل عن رأيه، وقد رضي الموكل أن يقع ذلك برأيه بخلاف الفعل بغيبته.

مسألة: ولو وكله بشراء عبد بعينه بألف درهم فاشترى نصفه أولًا بخمسمائة، ثم الباقي بعد ذلك بخمسمائة.

---

(١) زيادة من ب.

فعند زفر: صار مشتريًا كله لنفسه، ولا يصير للموكل؛ لأنَّه لما اشترىٰ نصفه أولًا [صار شركة][1]، والشركة [ق/ ١٩٧ب] عيب صار مخالفًا فوقع شراء له، فبعد ذلك اشترىٰ النصف للموكل بعد ما وقع شراء النصف الأول للوكيل، والموكل لم يرض به فصار للوكيل أيضًا.

وقلنا: إذا لم يخاصمه بعد شراء النصف الأول لم يلزمه القاضي الوكيل حين اشترىٰ الباقي له فصار كله له؛ لأنَّه قد لا يتفق بشراء الكل بصفقة واحدة، فإذا اشترىٰ النصف لم يقع للوكيل التوهم إمكان بشراء الباقي له، فإذا اشترىٰ فقد حصل مقصوده فنفذ عليه.

مسألة: ولو وكله بشراء شيء فاشتراه بكيليّ أو وزنيّ في الذمة جاز علىٰ الموكل [عنده][2]؛ لأنَّه شراء من كل وجه، فإنَّ الموصوف في الذمة ثمن كالدراهم والدنانير، فنفذ علىٰ الموكل بخلاف ما إذا كان الكيليّ أو الوزنيّ عينًا؛ لأنَّه شراء من وجه، بيع من وجه.

وقال الثلاثة: لا ينفذ علىٰ الموكل في الدين أيضًا؛ لأنَّ التوكيل بالشراء يتقيد بالعرف، والعرف هو الشراء بالأثمان المطلقة وهي الدراهم والدنانير.

مسألة: ولو قال: بع هذا في السوق فباعه في داره لم ينفذ [عنده][3]؛ لأنَّه خالفه.

وقلنا: هذا تقيّد لا يفيد، فلا يعتبر، وصار كالإطلاق.

---

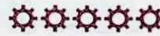
(١) سقط من أ، والمثبت من ب.

(٢) في ب: عند زفر، والمثبت من أ.

(٣) في ب: عند زفر، والمثبت من أ.

مسألة: والوكيل إذا خالف التخيير لم ينفذ على الموكل [عنده][(١)]؛ لأنَّه خالف حقيقة.

وعندنا: ينفذ لأنَّه يرضىٰ به فلا يعدّ خلافًا حقيقة، والله أعلم.



(١) في ب: عند زفر، والمثبت من أ.

كتاب الكفالة

مسألة: والعبد إذا كفل عن مولاه بأمره بمال، ثم عتق، فأدّىٰ ذلك رجع به علىٰ المولىٰ عند زفر؛ لأنَّه يجوز أن يجب له علىٰ معتقه دين، وقد كانت الكفالة عنه بأمره، فصار دينًا عليه، بخلاف أدائه عنه حال رقه؛ لأنَّ العبد لا يثبت له علىٰ مولاه دين.

وعند الثلاثة: لا يرجع به عليه؛ لأنَّ الكفالة حين وقت وقعت غير موجبة للرجوع؛ لأنَّ العبد لا يثبت علىٰ مولاه دين، فلا يصير موجبه للرجوع بعد ذلك [الوقوع][1] العتق كمن كفل عن غيره بغير إذنه، ثم أذن له به لم [يعتبر][2].

مسألة: ومن ادعىٰ علىٰ آخر أنَّه كفّل له عن فلان بأمره بألف للمدعىٰ عليه، فأنكر المدعىٰ عليه، فأقام بينة علىٰ ذلك وطالبه به، وألزمه القاضي ذلك فأدىٰ لم يرجع علىٰ الأصيل بما أدىٰ عند زفر؛ لأنَّه أقر أنَّه لم يأمره به، فإقراره علىٰ نفسه صحيح، ولا رجوع إذا لم يأمر.

وقلنا: أبطل القاضي زعمه حيث قضىٰ عليه بالحجة، والحجة قامت علىٰ الكفالة بأمره، فثبت ذلك بالقضاء، [فيثبت الرجوع][3].

مسألة: والكفيل بدين مؤجل إذا مات حلَّ المال، ويطالب الوارث بتعجيله، وإذا عجل كان له أن يرجع علىٰ الأصيل للحال إذا كانت الكفالة بأمره

---

(١) في ب: بوقوع، والمثبت من أ.

(٢) في ب: يتغير، والمثبت من أ.

(٣) في ب: فثبت بالرجوع، والمثبت من أ.

[عنده][(١)]؛ لأنَّ الأجل قد سقط بموت الكفيل فصار المال حالًّا وقد أداه بأمره، فيرجع به [عليه][(٢)].

وقلنا: لا يرجع به حتىٰ يحل الأجل؛ لأنَّ الأجل حق من عليه المال، وإنما بطل في حق الكفيل بموته؛ إذ لا فائدة في بقائه لانتقال الحق إلىٰ التركة وهي عين، فأمَّا في حق [الكفيل][(٣)] فدين الكفيل عليه مؤجل، والأجل حق الأصيل، وفي بقائه فائدة؛ لأنَّه في ذمته، وفي المدة يحصّله فيؤديه فلا يبطل حقه ببطلان حق غيره بغير رضاه.



(١) في ب: عند زفر، والمثبت من أ.
(٢) سقط من ب، والمثبت من أ.
(٣) في ب: الأصيل، والمثبت من أ.

كتاب الحوالة

مسألة: الحوالة غير مبرئة عند زفر؛ لأنها للاستيثاق، وذلك في إبقاء الدين علىٰ الأول ليكون للطالب حق المطالبة في موضعين [ق/ ١٨٩أ].

وعندنا: هي مبرئة؛ لأنَّها من التحويل، فدلت علىٰ تحويل الدين من ذمة الأول إلىٰ ذمة الثاني، وإذا تحول عنها لم يبق فيها.

مسألة: وإذا باع رجل عبد الآخر بألف درهم، ثم إن البائع أحال غريمًا له بماله علىٰ المشتري، ثم وجد المشتري بالعبد عيبًا فرده بطلت الحوالة [عنده][1]، فلم يكن للغريم طلب دينه من المشتري؛ لأنَّ البيع قد ارتفع، فصار كأنَّه لم يكن.

والحوالة كانت مقيدة بالثمن، وقد بطل الثمن فصار كما لو استحق العبد إذا وجد حرًّا.

وعندنا: لا يبطل؛ لأنَّه قيّده بالثمن، والثمن كان واجبًا حينئذٍ فصح.

وبالرد بالعيب لم يظهر أن الثمن لم يكن ليظهر بطلان الحوالة، بل يسقط للحال بفسخهما البيع، فلا يظهر ذلك في حق الغريم المحتال له، بخلاف الاستحقاق والحرية؛ لأنَّه يظهر أنَّ الثمن لم يكن ثابتًا أصلًا، فلم يثبت ما قيّده به؟

مسألة: والمحيل إذا مات قبل أداء المحتال عليه المال إلىٰ المحتال له،

---

(١) في ب: عند زفر، والمثبت من أ.

وعلىٰ المحيل ديون.

فعند زفر: المال كله للمحتال له علىٰ الخصوص؛ لأنَّه صار له بالحوالة.

وعند الثلاثة: هو بين غرماء المحيل بالحصص؛ لأنَّه لا يصير ملكًا للمحتال له قبل القبض [ق/ ١٩٨ب]؛ لأنَّه لو صار ملكًا له كان تمليك الدين من غير مَن عليه الدين وهو لا يجوز، فبقي علىٰ ملك المحيل، فصار بين كل غرمائه بخلاف الرهن أنَّ المرتهن يكون أحق به؛ لأنّه بقبضه صار مستوفيًا من وجه، ولهذا لو هلك هلك علىٰ المرتهن، وهنا لم يصر مستوفيًا من وجه، ولهذا لو هلك بموته مفلسًا لم يهلك عليه، بل عاد فيه إلىٰ المحيل.



كتاب الرهن

مسألة: المرتهن إذا أبرأ الراهن عن الدين أو وهبه له والعبد الرهن في يده فهلك، فالقياس أن يضمن قيمته إذا كان فيه وفاء، وهو قول زفر؛ لأنَّ المرتهن صار قابضًا للدين بقبض الرهن، وبالإبراء والهبة سقط الدين فظهر أنَّه استوفى الدين ولا دين، فيرد كما لو كان مكان الإبراء والهبة قضاء الدين.

وفي الاستحسان -وهو قول الثلاثة-: لا يضمن؛ لأنَّ الدين بالهبة والإبراء صار كأن لم يكن، والدين كان معدومًا حقيقة، وأعطى له حكم الوجود لعرضية الوجود، وقد بطلت، وإذا بطل الدين بطل الرهن، فلم يكن قبضه قبض استيفاء [فلم يكن مضمونًا عليه بخلاف قضاء الدين؛ لأنه صار موجودًا فصار قبض استيفاء][1].

مسألة: ولو رهن رجل عبدًا بألف عليه، ثم قضى ذلك الدين رجل تطوعًا، ثم هلك الرهن عند المرتهن يهلك بالدين، ويجب عليه ردّ الدين إلى المتطوع؛ لأنَّه استوفى الدين من الراهن بهلاك الرهن، ثم قضاه المتطوع ولا دين عليه فيردّ عليه ما أعطى.

وعلى هذا لو اشترى عبدًا، وتطوع رجل بأداء ثمنه، ثم ردّ العبد بعيب رجع المتطوع بما أدى.

وكذا من تطوع بأداء مهر امرأة غيره، ثم طلقها الزوج قبل الدخول بها رجع المتطوع بنصف ما أدى، وهذا كله عند الثلاثة.

---

(١) سقط من ب، والمثبت من أ.

وقال زفر: الراهن والمشتري والزوج يرجعون بذلك على القابض؛ لأنَّ المتطوع قضىٰ عن هؤلاء، [فصار كقضاء هؤلاء، كما لو قضىٰ بأمر هؤلاء][1].

قلنا: إذا قضىٰ بأمر هؤلاء رجع عليهم بما أدّىٰ فملكوه بالضمان، أمَّا هنا لم يملكوه، فبقي علىٰ ملك المتطوع.

مسألة: وإذا زاد الراهن رهنًا آخر بالدين الأول، ورضي به المرتهن لم يجز عند زفر؛ لأنَّه يجعل هذه الزيادة ببعض الدين.

ولو جعلها بكل الدين لا يجوز، فإنَّه إذا رهن عينًا بدين، ثم جاء بعين آخر وقال: خذ هذا رهنًا مكان الأول لم يكن الثاني رهنًا، بل الرهن هو الأول إلىٰ أن يردّه علىٰ الراهن، حتىٰ لو هلك الثاني هلك أمانة، ولو هلك الأول هلك بالدين.

والمعنىٰ أنَّه يجعله مكان الأول وهو مشغول، فلا [يصح][2] أن يقوم مقامه، فكذا إذا جعله ببعض الدين لهذا.

قلنا: الزيادة في الرهن تؤدي إلىٰ شيوع الدين؛ لأنَّ بعض الدين يصير في الأول، وبعضه [يصير][3] في هذا وذاك جائز، فإنَّ رهن العين بنصف الدين جائز.

فأمَّا زيادة الدين، وهو أن يجب للمرتهن علىٰ الراهن دين آخر، فيجعلان الرهن الأول بهما، فعند أبي يوسف: يجوز خلافًا لهما، وقد مر في باب أبي يوسف.

---

(١) سقط من أ، والمثبت من ب.
(٢) في ب: يصلح، والمثبت من أ.
(٣) زيادة من ب.

مسألة: وإذا أبق العبد الرهن، وجعل [بالرهن] (١) ثم عاد ولم يعد رهنًا عند زفر، بل يكون ملكًا للمرتهن؛ لأنَّه لمَّا جعله القاضي بالدين فقد ملكه إياه، فصار كالمغصوب، وهناك يعود ملكًا للغاصب.

وعند الثلاثة: يعود رهنًا؛ لأنَّ الرهن لا يملك بالدين، بل يقع بقبضه للاستيفاء من وجه، ويتم بالهلاك، وقد ظهر أنَّه لم يهلك فبقي محبوسًا بالدين يفتك بالقضاء.



(١) في ب: بالدين، والمثبت من أ.

كتاب المضاربة

مسألة: وإذا اختلفا رب المال والمضارب، فقال رب المال: أذنت لك بالعمل في تجارة كذا على الخصوص، وقال المضارب: بل أذنت لي بالعمل في كل التجارة على العموم، فالقول قول رب المال [عنده](١)، ويضمن لأنَّ الإذن يستفاد من جهته، فكان القول فيه قوله، كما في الوكالة.

وعند الثلاثة: القول قول المضارب ولا يضمن؛ لأنَّ مبنى المضاربة في الأصل على العموم، ولا يختص بنوع إلا بتخصيص، فالقول قول من تمسك بالأصل هنا.

مسألة: ولو اشترى رب المال مال المضاربة من المضارب لم يجز [عنده](٢)، قال: هو ملك رب المال، وشراء الإنسان مال نفسه باطل [ق/ ١٩٠أ]، وإن كان فيه حق للمضارب فبيع الحق وحده لا يجوز، ولهذا لم يجز بيعه من غير رب المال.

وقلنا: يجوز، لأنَّ هذا المال كالمملوك للمضارب في حق التصرفات، وهو كغير المملوك لرب المال في حق هذا الحكم، ولا يملك رب المال إبطال هذا الملك للمضارب إلا بالشراء، فجاز ذلك، ولهذا جاز شراء المولى من المكاتب كسبه، وإنما لم يجز للمضارب بيع حقه من غير رب المال؛ لأنَّ المشتري يملكه من وجه، ويزول الثمن من ملكه من وجه، [فلم يستقم، وههنا

---

(١) في ب: عند زفر، والمثبت من أ.
(٢) في ب: عند زفر، والمثبت من أ.

رب المال يملكه من وجه، ويزول الثمن من ملكه من وجه][1] [ق/ ١٩٩ب]، فإنَّه يصير مال المضاربة كالأول فاستقام.

والمضارب إذا دفع المال إلىٰ غيره [مضاربة][2]، ولم يكن قال له رب المال: اعمل فيه برأيك لم يجز.

مسألة: وإذا سلّم المال إلىٰ المضارب الثاني ضمن عند زفر؛ لأنَّه دفع مال غيره إلىٰ غيره بغير إذنه.

وعند الثلاثة: لا يضمن بنفس الدفع ما لم يعمل فيه الثاني؛ لأنَّه كالإيداع، وهو [يملكه][3] بنفس المضاربة.

مسألة: والمضارب إذا دفع المال إلىٰ رب المال مضاربة انفسخت الأولىٰ [عنده][4]؛ لأنَّ تصرفه يقع في ملكه لنفسه.

وعند الثلاثة: هي علىٰ المضاربة الأولىٰ؛ لأنَّ رب المال عمل فيه بأمر المضارب فصار عمله كعمله.

ألا ترىٰ أنَّ المضارب لو استأجر رب المال شهرًا أن يشتري له ويبيع بعشرة دراهم ففعل فلا [أجر][5] له، والربح يُقسم بينهما علىٰ الشرط الذي كان في المضاربة، يعني أن الإجارة لا تصح؛ لأنَّه عمل في مال نفسه، والمضاربة مع المولىٰ لا تصح أيضًا؛ لأنَّه لا يصلح مضاربًا في مال نفسه، لكن يصير عاملًا

---

(١) سقط من أ، والمثبت من ب.
(٢) سقط من ب، والمثبت من أ.
(٣) في ب: يملك ذلك، والمثبت من أ.
(٤) في ب: عند زفر، والمثبت من أ.
(٥) في ب: ربح، والمثبت من أ.

للمضارب، فلا تبطل المضاربة الأولىٰ، ولا يقال: إن التخلية شرط ولم يوجد؛ لأنّا نصير عاملًا للمضارب، فلا تبطل المضاربة الأولىٰ، ولا يقال: إن التخلية وجدت ويده بعد هذا يد المضاربة؛ لأنَّه يعمل برضاه ليعينه بالعمل فيه، حتىٰ لو أخذه بغير رضاه، وعمل فيه انتقضت المضاربة لزوال التخلية، وهي شرط.

✲✲✲✲✲

كتاب الإكراه

مسألة: ولو قال الرجل لآخر: اقتلني فقتله فعليه القصاص عند زفر؛ لأنَّ هذا الإذن باطل، فإنَّه لا تثبت به الإباحة، فصار كالقتل بغير إذن.

وعن أصحابنا الثلاثة في هذا ثلاث روايات:

إحداها: هذه.

والثانية: أنَّه لا يجب شيء؛ لأنَّ نفسه حقه، وقد أذن بإتلاف حقه فصار كإذنه بإتلاف ماله، وثمة لا ضمان، فكذا هذا.

والثالثة: أنَّه يجب عليه الدية في ماله، وهي رواية «الأصل»[1]؛ لأنَّ النفس لا تجري فيها الإباحة، فكان ينبغي أن يجب القصاص، لكن سقط للشبهة، وهو الإذن من صاحب النفس، وإذا سقط القصاص للشبهة وجبت الدية في مال القاتل؛ لأنَّه عمد، والعاقلة لا تحتمل العمد.

مسألة: والمُكرَه على الزنا إذا زنى حُدَّ عنده، وهو قول أبي حنيفة الأول؛ لأنَّ الانتشار دليل الطواعية، ولا يستطيع إلا به.

وفي قوله الآخر - وهو قولهما: لا يُحدّ؛ لأنَّ الإكراه أورث [الشبهة][2]، والانتشار قد يكون طبعًا لا طوعًا.



(١) انظر «المبسوط» (٢٦/ ٨٦).

(٢) في ب: بشبهة، والمثبت من أ.

كتاب المأذون

مسألة: وإذا أذن المولىٰ لعبده أو لأمته أو الأب [أو الوصي][(١)] أو القاضي للصبي أو للصبية بنوع من التجارات صار مأذونًا له في الأنواع كلها عند الثلاثة، خلافًا لزفر والشافعي، وأصله أنَّ الإذن عندهما تمليك للتصرف له علىٰ سبيل النيابة عنه، فيختص بما أذن له كالوكيل.

واحتجا وقالا: إنَّه يتصرف بالإذن فلا يملك ما لم يؤذن له به [كالوكيل][(٢)] والشريك شركة عنان والمضارب، ولهذا لم يكن الإذن له بالنكاح إذنًا له بالتجارة، ولا الإذن بنكاح امرأة إذنًا بنكاح غيرها، ولا الإذن بشراء اللحم والخبز إذنًا بالتجارة.

وعندنا: [هو][(٣)] رفع السبب الذي صار العبد محجورًا به، فبعد ذلك يتصرف العبد لنفسه حكمًا لانفكاك الحجر عنه كما يتصرف بعد [العتق والكتابة][(٤)].

والدليل [علىٰ][(٥)] أنَّه ليس بتمليك للتصرف علىٰ وجه التوكيل أنَّه يصح قوله: أذنت لك في التجارة، والمأمور به مجهول، والتوكيل بهذا [اللفظ][(٦)] لا

---

(١) سقط من ب، والمثبت من أ.

(٢) في ب: كالتوكيل، والمثبت من أ.

(٣) زيادة من أ.

(٤) في ب: تقديم وتأخير، والمثبت من أ.

(٥) في ب: عليه، والمثبت من أ.

(٦) سقط من ب، والمثبت من أ.

يصح.

فأمَّا رفع الحجر بإسقاطه، والجهالة لا تبطله، وأنَّ العبد لا يرجع عليه بالعهدة في تصرفاته كالمكاتب، و الوكيل يرجع، وأنَّه لو اقتصر علىٰ قوله: أذنتُ لك صح، وفي التوكيل لا يصح، وأنَّ الصبي يتصرف لنفسه في [ماله](١)، فكيف يجعل نائبًا عن غيره؟ وإذا ثبت هذا عُرف أنَّ الإذن في نوع فكٌّ للحجر، فملك الأنواع كلها للانطلاق.

مسألة: وإذا رأىٰ عبده يبيع ويشتري فسكت لم يكن إذنًا له في التجارة عند زفر والشافعي؛ لأنَّ سكوته محتمل فلا يجعل إذنًا بالشك؛ ولهذا لو كان باع مال مولاه لم يكن سكوته إجازة لبيع هذا العين، ولم يزل عن ملكه.

ولنا: أنَّ جانب الإذن والرضا راجح حيث لم ينهه مع القدرة علىٰ النهي، ووقت الحاجة إلىٰ اعتباره دفعًا للغرور عن الناس، فإنهم يعتقدون ذلك إطلاقًا منه فيبايعونه، فلو لم يثبت الإذن ولم يؤخذ لحقوقهم تضرروا به، ودفع الضرر واجب، ولا حاجة إلىٰ اعتباره في حق بيع ماله، فلم يعتبر.

مسألة: وإذا قال: أذنت لك في التجارة شهرًا يقتصر عليه عندهما.

وعندنا: يصير مأذونًا [ق/ ٢٠٠ب] علىٰ الإطلاق، وهي بناء علىٰ المسألة الأولىٰ، وهي الإذن في نوع أنَّه يختص به عندهما.

مسألة: وإذا أذن لأمته في التجارة [ق/ ١٩١أ] ثم استولدها لم تنحجر عند زفر؛ لأنَّه لو أذن لها بعد الاستيلاد [صح، فاستيلادها](٢) لا يحجرها كالتدبير.

---

(١) في ب: ملكه، والمثبت من أ.

(٢) سقط من أ، والمثبت من ب.

وعند الثلاثة: تنحجر استحسانًا؛ لأنَّه يحصنها، ولا يرضىٰ ببروزها، فصار حجرًا دلالة بخلاف التدبير.

مسألة: والصبي المحجور العاقل إذا باع [ماله](١) بغير إذن [المولىٰ](٢) ثم بلغ فأجاز بنفسه لم يجز [عنده](٣)؛ لأنَّه وقع باطلًا، فإنَّ تصرف المحجور لا يجوز.

وقلنا: ينفذ؛ لأنَّه موقوف علىٰ إجازة وليه، وقد صار وليًّا بنفسه فصحت منه الإجازة.

ولا يقال: توقف علىٰ إجازة غيره، فلا ينفذ بإجازته؛ لأنَّا نقول: الولي يعمل له عند عجزه، فإذا قدر عمل بنفسه فلم يتغايرا.

مسألة: والعبد المأذون المديون إذا وهب له هبة أو تصدق عليه بصدقة، أو كان ذلك للأمة المأذون لها المديونة، أو [ولدها](٤) ولد بعد لحوق الدين [فغرماؤها](٥) أحق بذلك كله من [مولاها](٦)، ويباع في ديونهما عند الثلاثة خلافًا لزفر قال: هذا دين لحقه بسبب التجارة فلا يُقضىٰ إلا بها عنده من مال التجارة، ولهذا لا يباع فيه الولد المولود قبل لحوق الدين.

وقلنا: الهبة والصدقة من كسبه فتستحق بدينه كالذي استفاد بالتجارة والولد المولود [بعد لحوق الدين علق بعد ثبوت حق البيع والأم، فيشتري إليه

---

(١) سقط من أ، والمثبت من ب.
(٢) في ب: الولي، والمثبت من أ.
(٣) في ب: عند زفر، والمثبت من أ.
(٤) في ب: ولد لها، والمثبت من أ.
(٥) في ب: فغرماؤهما، والمثبت من أ.
(٦) في ب: مولاهما، والمثبت من أ.

بخلاف الولد المولود قبله][١].

مسألة: ولو كان على العبد المأذون ألف درهم حال، وألف مؤجل فباعه القاضي بألفين دفع القاضي الألف إلى صاحب الدين الحال، ودفع الألف الباقية إلى المولى، فإذا حلّ الدين الآخر أعطاه المولى ذلك، وهذا عند الثلاثة.

[وعنده][٢]: يدفع الثمن إليهما للحال؛ لأنَّ الدين تحول إلى الثمن فصار كتحوله إلى التركة، وهناك يحلّ الدين كله، ويشترك فيه كل الغرماء حالًّا.

وقلنا: إنَّ الدين في الذمة ولم يتحول الثمن، فإنَّه لو هلك كان جميع الدين على العبد فبقي الآجل، ولا يطالب للحال.



(١) سقط من ب، والمثبت من أ.
(٢) في ب: وقال زفر، والمثبت من أ.

كتاب الديات

مسألة: وإذا شجه موضحة فذهب بها عقله، وذلك خطأ غرم كمال الدية بذهاب العقل.

فعند زفر[(١)]: يلزم أرش الموضحة أيضًا كما لو ذهب به البصر أو اللسان، وهذا لأنها جنايات مختلفة في مواضع.

وعند الثلاثة: لا يلزمه أرش الموضحة؛ لأنَّ العقل ليس له موضع يشار إليه فصار كالروح في [البدن][(٢)]، والموضحة إذا صارت نفسًا كان فيها الدية دون أرش الموضحة؛ لأنَّه إتلاف النفس معنىً بخلاف ذهاب البصر أو اللسان؛ لأنَّ الموضحة مع ذلك جنايتان مختلفتان في محلين مختلفين.

مسألة: والمقتول إذا وُجد في نهر عظيم كالفرات يجري به فهو هدر عند الثلاثة؛ لأنَّه ينتقل من مكان إلىٰ مكان، ولا يُدرىٰ من أيِّ مكان نقله.

وعند زفر: القسامة والدية علىٰ [أهل أقرب][(٣)] القرىٰ والأرضين منه لظهوره في ذلك المكان، كما لو كان محبوسًا إلىٰ جانب منه.

وقلنا: هنالك لا نقل.

مسألة: والصلح عن دم العمد في مرض الموت عند زفر يعتبر من ثلث المال؛ لأنَّه تبرع؛ لأنَّه لا يقابله مال.

---

(١) في ب: وعنده، والمثبت من أ.

(٢) في ب: الجسد، والمثبت من أ.

(٣) في ب: تقديم وتأخير، والمثبت من أ.

وعند الثلاثة: يعتبر من جميع المال؛ لأنَّه يقابله أعزّ الأشياء وهو النفس.

وإذا كان دم بين رجلين فعفا أحدهما ولم يعلم الآخر، فقتله على وجه القصاص، [فعنده][(١)] عليه القصاص؛ لأنَّه قتله عمدًا بالحديد بغير حق.

وعندنا: عليه الدية في ماله؛ لأنَّه عمد فلا قصاص عليه للشبهة؛ لأنَّه استوفاه.

وعنده: أنَّه يستوفي حقه.

مسألة: والعبد إذا جنى جناية موجبة للدفع أو الفداء فأجّره مولاه بعد العلم به أو رهنه أو عرضه على البيع فهو اختيار منه للفداء [عند زفر؛ لأن هذه الأشياء دلالة اختيار الإمساك، وهو اختيار للفداء][(٢)] فصار كالتدبير والاستيلاد.

وعند الثلاثة: ليس باختيار له؛ لأنَّ الدفع ممكن بفسخ الإجارة وافتكاك الرهن.

مسألة: ولو أقرّ مولى الجاني بعد العلم بجنايته أنَّ العبد لفلان، فهو اختيار للفداء أيضًا [عنده][(٣)]؛ لأنَّه له [من حيث الظاهر][(٤)]، والآن [ما][(٥)] يزيله إلى غيره فهو كالبيع.

وعند الثلاثة: إن كذبه فلان في الملك بطل إقراره، وخيّر بين الدفع والفداء

---

(١) في ب: فعند زفر، والمثبت من أ.
(٢) سقط من أ، والمثبت من ب.
(٣) في ب: عند زفر، والمثبت من أ.
(٤) في ب: ظاهرًا، والمثبت من أ.
(٥) سقط من أ، والمثبت من ب.

لبقائه على ملكه، وإن صدقه وأخذه فلا شيء [عليه] (١)؛ لأنَّه ظهر أنَّه لم يكن هذا عبده، والمقر له [مخير] (٢) بين الدفع والفداء؛ لأنَّ الجناية من عبده.

مسألة: ولو قال لعبده: إن [قتلت] (٣) فلانًا [فأنت حر، فضربه] (٤) بالسيف أو بالعصا أو بالسوط أو بيده أو شجه أو جرحه، ففعل ذلك فمات منه عتق وعليه قيمته.

عند زفر، ولا يكون مختارًا للفداء؛ لأنَّه لا اختيار منه بعد الجناية [ق/ ٢٠١ب].

وعند الثلاثة: صار مختارًا للفداء وتلزمه الدية؛ لأنَّ المعلّق بالشرط ينزل عند وجود الشرط، ويصير كالملفوظ به حينئذٍ، والإعتاق بعد الجناية اختيار للفداء.

مسألة: والمكاتب إذا قتل اثنين، ولم يكن القاضي قضى بالقيمة للأول حتى قُتل الثاني لم تجب إلا قيمة واحدة عند الثلاثة.

وقال زفر: يلزم المكاتب في كل مرة قيمة؛ لأنَّ الجناية الأولى أوجبت القيمة دينًا في رقبته؛ لأن لا يقبل الدفع، فالجناية الأخرى وجدت، وليس في رقبته شغل الدفع [فتجب قيمة أخرى، كما إذا جنى بعد القضاء بالقيمة.

ولنا أنَّ الجناية قبل القضاء غير] (٥) موجبة للقيمة لاحتمال قبول الدفع

---

(١) في ب: على المقر، والمثبت من أ.

(٢) في ب: يخير، والمثبت من أ.

(٣) في ب: ضربت، والمثبت من أ.

(٤) سقط من ب، والمثبت من أ.

(٥) سقط من ب، والمثبت من أ.

بفسخ الكتابة بسبب العجز، فلم تجب القيمة في رقبته ما لم يقض به القاضي، فكان حق الكل في الأصل في الدفع حتىٰ يُقضىٰ بالقيمة، فإذا اجتمعوا قضىٰ بقيمة واحدة للكل بالحصص.

وجواب زفر في قتل المدبر اثنين كذلك أنَّه يوجب قيمتين علىٰ المولىٰ لما قال: إن ذلك أوجب [ق/ ١٩٢أ] قيمة في ذمة المولىٰ، فجنىٰ ثانيًا وهو فارغ فوجبت قيمة أخرىٰ.

وعندنا: إذا قتل المدبر واحدًا خطأ أو اثنين أو أكثر لم يكن له عليه شيء، وعلىٰ المولىٰ قيمة واحدة، وإذا قتل [المدبر][(١)] وأدىٰ المولىٰ قيمته إلىٰ ولي [المقتول][(٢)] [ثم قتل][(٣)] ثانيًا، فإن كان الدفع القيمة [إلىٰ][(٤)] الأول بقضاء، فالثاني يشارك الأول، ولا يضمن المولىٰ، وإن دفع بغير قضاء فعندهما كذلك.

وعند أبي حنيفة: إن شاء الثاني شارك الأول، وإن شاء ضمن المولىٰ نصف قيمته، ثم رجع المولىٰ علىٰ وليّ الأول به، وقد مرّ هذا في باب أبي حنيفة، وإنما لا يضمن إلا قيمة واحدة؛ لأنَّه ما حبس عنهم إلا رقبة واحدة.



(١) في ب: الأول، والمثبت من أ.
(٢) في ب: القتيل، والمثبت من أ.
(٣) سقط من أ، والمثبت من ب.
(٤) سقط من ب، والمثبت من أ.

كتاب الوصايا

مسألة: وإذا أوصىٰ إلىٰ رجل بثلث هذه الغنم بعينها، ثم مات، ثم هلك ثلثا هذه الغنم.

فعند زفر: للموصىٰ له ثلث ما بقي.

وعند الثلاثة: الباقي كله [للموصىٰ][1] له.

وجه قول زفر: أنَّ التركة مشتركة بين الورثة وبين الموصَىٰ له بالثلث أثلاثًا، فما هلك هلك علىٰ الحقين، وما بقي علىٰ الحقين كما إذا أوصىٰ له بثلث ماله مطلقًا، فهلك ثلاثا تركته كان له ثلث ما بقي منها، كذلك هذا.

ووجه قول الثلاثة: أنَّ الوصية هنا معينة، ولهذا لا يزداد بزيادة المال بعد الموت، ولا تنقص بنقصان مال آخر من التركة، فتعلقت بثلث هذه الغنم، ووجب تنفيذها منه، وتسليم الثلث إليه، فإذا هلك الثلثان تعين هذا الثلث الباقي الذي هو محل التنفيذ والتسليم للتنفيذ والتسليم.

مسألة: وإذا أقرّ بالدين لأجنبية، ثم تزوجها، فقد مرّ هذا في كتاب الإقرار من هذا [الباب][2].

مسألة: والمريض مرض الموت إذا حصلت منه محاباة وعتق، والثلث لا يسعهما.

فعند زفر: أولهما أولىٰ؛ لأنَّه أهم عنده حيث بدأ به.

---

(١) سقط من ب، والمثبت من أ.

(٢) في ب: الكتاب، والمثبت من أ.

وعند أبي حنيفة: إن بدأ بالمحاباة بُدئ بها، وسعىٰ العبد في القيمة، ولو بدأ بالعتق، ثم بالمحاباة تحاصّا، وخُيِّر المشتري.

وعندهما: العتق أولىٰ، تقدم أو تأخر، وقد مرّ هذا في باب أبي حنيفة.

مسألة: وإذا اشترىٰ الأب مال ابنه الصغير لنفسه من نفسه بمثل قيمته لم يجز [عنده][1]؛ لأنَّ الشخص الواحد لا يصلح بائعًا ومشتريًا؛ لأن حقوق العقد في هذا ترجع إلىٰ العاقد، فتجتمع الحقوق المتضادة وهو ممتنع، ولهذا لم يجز للوكيل الواحد عاقدًا من الجانبين.

وعند الثلاثة: يجوز؛ لأنَّ الأب كامل الولاية تام الشفقة، فيلتحق بشخصين فيقوم بالجانبين.

مسألة: ومن مات، وترك ثلاثة بنين، وله ثلاثة آلاف درهم، فاقتسموها وأخذ كل واحد منهم ألف درهم فجاء رجل، وادّعىٰ أنَّ الميت أوصىٰ له بثلث ماله، فصدّقه واحد منهم.

[فعنده][2]: يعطيه ثلاثة أخماس ما في يده؛ لأن من زعمه أن ثلث كل التركة له، والثلثان بين البنين الثلاثة أثلاثًا، فيحتاج إلىٰ حساب له ثلث، ولثلثه ثلث، وأقل ذلك تسعة، ثلاثة للموصىٰ له بالثلث، والباقي وهو ستة بين البنين الثلاثة أثلاثًا لكل ابن سهمان، فقد أقرّ أنَّ للموصَىٰ له بالثلث ثلاثة أسهم، وللمقر سهمان، فينقسم ما في يده بينهما علىٰ هذه السهام، وهي خمسة: للموصَىٰ له ثلاثة، وله اثنان.

وعند الثلاثة: يعطيه ثلث ما في يده؛ لأنَّه يقول: الوصية في كل المال، فالثلث

---

(١) في ب: عند زفر، والمثبت من أ.

(٢) في ب: فعند زفر، والمثبت من أ.

الذي له مشاع في كل التركة، وفي يده ثلث ذلك فيعطيه هذا القدر.

مسألة: ولو كان للميت ابنان، وأقرّ له بوصية الثلث أحدهما.

فعنده: يعطيه نصف ما في يده؛ لأنَّه يقول: المال بيننا أثلاثًا: لكل واحد منّا سهم، فحقي وحقه سواء، فيعطيه نصف ما في يده.

وعند الثلاثة: يعطيه ثلث ما في يده؛ لما مرّ في الفصل الأول.

مسألة: وإذا أوصىٰ بثلث ماله لمواليه دخل في وصيته مواليه وموالي أبيه عند زفر؛ لأنهم [يسمون][1] مواليه، وقد صار [ولاؤهم له][2] أيضًا حكمًا [ق/ ٢٠٢ب]؛ لأنَّ المسألة مصوّرة فيما إذا كان مات أبوه.

وقال أبو يوسف: الثلث لمواليه خاصة إن كانوا، فإن لم يكونوا فلموالي أبيه.

وقال محمد: لا شيء لهؤلاء بحال، وقد مرّ هذا في بابهما.

مسألة: رجل أوصىٰ إلىٰ رجل فقال في غيبته أو بعد وفاته: لا أقبل، ثم قَبِل جاز ما لم يخرجه القاضي عند الثلاثة؛ لأنَّه لا يبطل ذلك بردّه لعدم علم الموصي، والذي يليه بعد موته.

وقال زفر: بطل بردّه كما في وجهه.

وقلنا: هناك علم به الموصِي فيمكنه نصب غيره.

مسألة: ولو أوصىٰ لرجل بثلث ماله فقال في حياته: لا أقبل، فله أن يقبل بعد موته عند الثلاثة؛ لأنَّ الوصية تمليك بعد الموت، فيعتبر القبول والردّ بعد الموت.

---

(١) سقط من ب، والمثبت من أ.

(٢) في ب: ولاء هؤلاء، والمثبت من أ.

[وعنده][١]: إذا ردّه في حياته لم يجز قبوله بعد موته؛ لأنَّ الإيجاب كان منه في الحياة، وقد ردّه فبطل، ولا إيجاب بعد رده، فصار كردِّ الإقرار أنَّه يرتد، ثم لا ينفعه التصديق بعده.

مسألة: وإذا أوصىٰ لرجل بابنه، ومات الموصِي.

[فعنده][٢] في رواية: يملكه كما مات الموصي، ويعتق عليه بالقرابة.

وفي رواية: لا يملكه، ولا يعتق عليه إلا بالقبول، فإن مات الأب قبل القبول بطلت الوصية فاشترط القبول في رواية؛ لأنَّه تمليك كالبيع، ولم يشترط في رواية؛ لأنَّه تبرع.

وعند الثلاثة: إن رده الأب بطل، وصار للورثة، وإن قبل أو مات قبل الرد عتق عليه لعدم الردّ، والله أعلم بالصواب.



(١) في ب: وعند زفر، والمثبت من أ.

(٢) في ب: فعند زفر، والمثبت من أ.